

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
881	116181	144387	172535
895	117190	145395	173537
9012	118198	146399	174538
91-C22	119206	147409	175539
9223	120219	148418	176540
9327	121226	149425	179543
9439	122232	150429	180554
9546	123238	151434	181559
9653	124254	152437	182563
9768	125263	153442	183572
9872	126268	154447	184575
9979	127277	155454	185581
10091	128290	156459	186582
10297	129294	157466	187586
103103	130298	160469	189595
104109	131307	161478	190609
105115	132316	162489	191613
106123	133320	163493	192614
107125	134332	164502	193627
108133	136333	165508	194637
109139	137342	166512	195642
110144	138344	167513	196650
111154	139349	168520	455655
113164	140354	169527	461658
114169	141364	171533	481659
115175	142373	171-B534	547661



88

**Francisco Ramos Flores c/ Servicio Nacional Del Sistema de Reparto (SENASIR).
Reclamación
Distrito: Santa Cruz**

AUTO DE VISTA

La Paz, 23 de septiembre de 2015

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 013/15 de fs. 56 a 59, Recurso de apelación de fs. 66, vta., auto de concesión de fs. 67 de obrados, demás antecedentes del proceso administrativo y,

CONSIDERANDO: Que dentro del recurso de reclamación interpuesto por Francisco Ramos Flores, en contra de la Resolución N° 013/15 de 23 de enero de 2015, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto que resuelve confirmar la Resolución N° 8273, de 24 de noviembre de 2014, cursante a fs. 68 de obrados; ante este pronunciamiento administrativo, el interesado interpone recurso de apelación expresado en el memorial de fs. 66, vta., de obrados, el cual es concedido por auto de fs. 67, ante el Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por el solicitante en el recurso de apelación, así como las disposiciones legales administrativas referidas que norman el presente trámite, se establecen las siguientes consideraciones de orden legal:

Que el reclamante asevera que la resolución dictada por la Comisión de Reclamación continua siendo perjudicial a sus intereses, porque no se tomó en cuenta el total de sus cotizaciones, por los servicios prestado en la Asociación de Locatario Viloco de la Empresa Minera Viloco, perteneciente a la Corporación Minera de Bolivia, desde 1970 hasta abril de 1997, habiendo acreditado con algunas papeletas de pago que se encuentran en el expediente, con este argumento solicita se revoque la Resolución N° 8273 y la Resolución N° 013/15 y se realice el cálculo de compensación de cotizaciones a partir del 1970 a abril de 1997.

Que revisados los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se establece que mediante Resolución N° 8273 de 24 de noviembre de 2014, cursante a fs. 43, se resuelve otorgar a favor de Francisco Ramos Flores, el formulario de compensación de cotizaciones número 42,93, en el cual se considera un monto de compensación de cotizaciones de Bs 7.056; determinación que fue objeto de recurso de reclamación expresado en el memorial de fs. 50 y vta., de obrados y resuelto por la comisión de reclamación, mediante la Resolución N° 013/155 de 23 de enero de 2015 cursante a fs. 56 a 59, que confirma la resolución dictada por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de reparto, por encontrarse resuelto conforme a los datos del expediente y la normativa en vigencia.

Que la decisión tomada por el Servicio Nacional de Sistema de Reparto, no cumple con la finalidad que le encomienda la ley en observancia a los preceptos constitucionales, los cuales consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales de los trabajadores y trabajadoras, al respecto es importante señalar que el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 se refiere a la utilización de documentos que cursan en el expediente, expresando textualmente: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 a abril 1997, el SENASIR calificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de promulgación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los, siguientes; a) Finiquitos, b) Certificados de trabajo, c) Boletas de pago o planillas de haberes, d) Partes de Afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, e) Record de servicios o Calificación de años de Servicio,....", que es concordante con el art.18 del mismo decreto, que textualmente señala: "...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones, por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente decreto supremo...", y con el art. 83 del Manual de Prestación de Curso de Pago y Adquisición; en ese sentido, la Comisión de Reclamación desconociendo la jerarquía del decreto antes citado, aplica la. R.A. N° 299.13 de 31/07/2013, y basándose solamente en el informe técnico de fs. 53 a 55, señala que no se certifica los periodos reclamados toda vez que el asegurado no figura en planillas, ni en las distintas comercializadoras, que existen en el archivo de C.C. del mismo modo expresa que los documentos presentados, referentes a boletas de pago correspondientes a los meses de junio y octubre son ilegibles por lo, que no constituyen respaldo idóneo para realizar la -certificación correspondiente., y con relación a los periodos 05/83 a 06/83, 07/83 a 12/90, 01/91 a 10/91, 11/91 a 06/92, 01/93 a 05/93, 12/93 a 07/94, 11/94 a 05/95, 09/95 a 01/96 y 05/96 a 04/97 de la Cooperativa Minera Viloco señala que no se certifica de acuerdo a lo, establecido en el punto 4.a) del Manual de certificación de salario cotizante y densidad de aportes para compensación de cotizaciones (no figura en planillas).

Sin embargo, de acuerdo a la norma transcrita en el párrafo anterior, el ente gestor no debe desconocer la supletoriedad de las pruebas aportadas por el apelante, como las papeletas de pago de fs. 6, 45 a 47; correspondientes a junio y octubre de 1986, la fotocopia simple del Formulario AVC-04 y AVC-08 de fs. 5 que señala como fecha de ingreso del interesado a la Asociación de Relaveros Calachaca "VILOCO" en 1

de mayo de 1983, el record de años de servicio de fs. 4, emitido por el Presidente de Administración y el presidente de vigilancia de la Cooperativa Minera "Viloco Ltda.", que también en su contenido señala las fechas de ingreso y retiro en los diferentes cargos desempeñados por el apelante, asimismo debe considerarse el certificado de trabajo cursante a fs. 5, documentos que dan certeza que el interesado ingreso a trabajar el 1 de mayo de: 1983 a la Cooperativa Minera Viloco hasta diciembre de 2003, quedando evidenciado que el asegurado trabajó en los periodos extrañados por SENASIR, los cuales no pueden ser desconocidos a momento de emitir la certificación de compensación de cotizaciones, consiguientemente esta documentación supletoria debe considerarse al momento de efectuar el trámite de jubilación.

Con referencia a los periodos anteriores al año 1983, revisados que fueron los antecedentes cursantes en obrados, se infiere que no existe documentación supletoria que respalde la petición del interesado, por cuanto no se puede aplicar ninguna normativa vigente.

Que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, al dictar la Resolución N° 881/14 no ha observado la aplicación del D.S. N° 27543, toda vez que la documentación descrita en el párrafo anterior, que se encuentra en el expediente administrativo, no fue valorada por la comisión de reclamación al realizar el informe técnico, vulnerando la norma legal citada, porque como se tiene señalado esas pruebas documentales, dan certeza que el recurrente ha aportado efectivamente al sistema de seguridad social durante los periodos señalados, los que deben ser legalmente calificados por el SENASIR; además, se debe tener en cuenta, los principios que rigen la materia previstos en el art. 45 de la C.P.E., los cuales por su naturaleza deben ser considerados como primacía constitucional y fundamental, para proceder al cálculo y calificación en lo que concierne a las prestaciones a corto y largo plazo dentro el ámbito de la seguridad social, considerando que es obligación del Estado proteger el capital humano del país así como del ente gestor de cumplir con sus servicios en beneficio de los asegurados con eficacia, oportunidad y solidaridad, sobre todo el de protección del orden público e irrenunciabilidad de los derechos sociales.

Que así analizados los antecedentes administrativos y conformes se tiene fundamentado en el presente fallo corresponde revocar la decisión asumida por el SENASIR, por no adecuarse a las normas legales vigentes.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Resolución N° 013/15 de 23 de Enero de 2015, cursante a fs. 56 a 59 de obrados, disponiendo que comisión de reclamación del SENASIR efectúe una nueva Certificación de compensación de cotizaciones a favor de Francisco Ramos Flores, en base a toda la documentación señalada y en observancia a las consideraciones de la presente resolución, sea con las formalidades de ley.

Interviene en la presente resolución el Dr. Fredy Paz Valdivia, Vocal de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera, de conformidad al decreto de convocatoria de fs. 74 de obrados.

Vocal relator: Dr. Fernando Arándia Rico.

Regístrese, Notifíquese...

Fdo.- Dres.: Fredy Paz Valdivia.- Fernando Arándia Rico.

Ante mí: Melina Apaza Papa.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 79 a 82, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 101/15 S.S.A.II de 23 de septiembre de 2015, cursante de fs. 75-76, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del recurso de reclamación seguido por Francisco Ramos Flores contra el SENASIR, la respuesta de fs. 86-87, el auto de fs. 91 que concedió el recurso, el A.S. N° 180/2016-A de fs. 97, que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y,

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Que mediante Resolución N° 8273 de 24 de noviembre de 2014 de fs. 49 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, resolvió otorgar en favor de Francisco Ramos Flores, el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones número 42,938, en el cual se considera un monto de compensación de cotizaciones de Bs 7.056.00; el que previa aceptación es válido para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR.

En virtud de ello, el solicitante interpuso el recurso de reclamación cursante a fs. 50 de obrados, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 013/15 de 23 de enero de 2015, cursante de fs. 56 a 59, confirmando la Resolución N° 8732 de 24 de noviembre de 2014 de fs. 43, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

I.1.3. Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta por Francisco Ramos Flores de fs. 66, por A.V. N° 101/2015 S.S.A.II de 23 de septiembre de 2015 de fs. 75-76, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó la Resolución N° 013/15 de 23 de enero de 2015, cursante de fs. 56 a 59, disponiendo que la Comisión de Reclamación del SENASIR, efectúe una nueva certificación de compensación de cotizaciones a favor de Francisco Ramos Flores, con base en la documentación señalada y en observancia a las consideraciones de la resolución.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que el representante legal del SENASIR, formule el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 79 a 82, manifestando en síntesis:

Que si bien el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, establece la modalidad de certificación extraordinaria a través de documentos supletorios bajo presunción juris tantum, no es menos evidente que dicha disposición regula única y exclusivamente trámites del sistema de reparto y no así trámites de compensación de cotizaciones, al efecto señaló lo previsto en el art. 18 del citado Decreto Supremo.

En este contexto sostuvo que los periodos 05/83 a 04/97, no se certifican en virtud a que el asegurado no figura en planillas de la Cooperativa Minera Viloco, razón por la que no se puede aplicar el decreto supremo citado.

Por otra parte, manifestó que en el infundado auto de vista impugnado, el tribunal ad quem, no realizó una aplicación correcta de la norma, puesto que el D.S. N° 27543, que se convirtió en fundamento del fallo de segunda instancia, sujeta y condiciona su aplicabilidad y certificación extraordinaria a la inexistencia de planillas en los archivos del SENASIR, en este sentido, transcribiendo lo previsto en el art. 14 del citado Decreto Supremo, señaló que esta disposición legal no fue considerada adecuadamente por el tribunal de alzada, puesto que la norma es clara al señalar que el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, no así como en el presente caso, que el solicitante pretende se le certifique periodos en los cuales no figura en planillas.

Que en el caso de autos se puede apreciar error de hecho en la valoración de la prueba, ya que el tribunal de apelación en el auto de vista recurrido estableció que las papeletas de pago de fs. 6, 45 a 47, correspondientes a junio y octubre de 1986, fotocopia simple del formulario AVC-04 y AVC-08 de fs. 15, record de años de servicio de fs. 4, certificado de trabajo de fs. 5, son documentos que dan certeza que el asegurado ingresó a trabajar el 1 de mayo de 1983 a la Cooperativa Minera Viloco, quedando evidenciado que trabajó los periodos extrañados por el SENASIR.

Al respecto, sostuvo que las papeletas de pago señaladas, son ilegibles por lo que no se constituyen en respaldo idóneo, el Formulario AVC-08, AVC-04 y el record de años de servicios, establecen que el solicitante ingresó a su fuente laboral el 1 de mayo de 1983 y que se retiró casi un mes después, igualmente el certificado de trabajo de fs. 5 evidencia que ingresó a trabajar a la cooperativa el año 1983 hasta el año 1986, aspecto que no concuerda con el record de años de servicios que señala su retiro en el año 1983.

Documentos que según el tribunal de alzada no fueron valorados por el SENASIR, vulnerando el D.S. N° 27543, aspecto en el cual dicho Tribunal debió atenerse a la verdad formal y limitar su decisión a lo contenido en el expediente, cuando desde la norma constitucional en la actualidad rige el principio de verdad material previsto en el art. 180-I de la C.P.E., concordante con el art. 30.11 de la L. N° 025 L.Ó.J, normativa violada por el tribunal de segunda instancia, citando al respecto la S.C. N° 1905/2010 de 25 de octubre.

Por otra parte, reiteró que el auto de vista impugnado, no realizó una aplicación correcta de la norma establecida en el art. 14 del D.S. N° 27543, que establece con claridad que se valorará la documentación cursante a la fecha de promulgación del referido Decreto Supremo, es decir el 31 de mayo de 2004, no así como en el presente caso, documentación inexistente ya que el asegurado no figura en las planillas de pago y no acredita documentación que respalde su petición.

Por esta razón, denunció como normas legales transgredidas y mal aplicadas, los arts. 45 y 180 de la C.P.E., 30,11 de la L.Ó.J., D.S. N° 27543, así como error de hecho en la valoración de las pruebas de fs. 4 a 6, 15, 45 a 47 de obrados.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido y se confirme la Resolución N° 013/15 de 23 de enero de 2015, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR.

1.3. Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial cursante de fs. 86 a 87 de obrados, Victoria Colque Rafael Vda. de Ramos, respondió el recurso de casación, solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, rechace el recurso de casación y se declare ejecutoriado el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso, se establece lo siguiente:

En el caso de análisis, se visualiza que la representante legal de la institución recurrente, no está de acuerdo con el fallo del Tribunal de Segunda Instancia, por haber revocado la Resolución N° 013/15 de 23 de enero de 2015, cursante de fs. 56 a 59 y dispuso que el SENASIR efectúe una nueva certificación de compensación de cotizaciones a favor de Francisco Ramos Flores, en base a la documentación señalada, en observancia a las consideraciones de la presente resolución; motivo por el cual denunció la violación e interpretación errónea de los arts. 45 y 180 de la C.P.E., 30,11 de la L.Ó.J. y error de hecho en la valoración de las pruebas de fs. 4 a 6, 15 y 45 a 47 de obrados, con el fundamento que no se certifica los periodos reclamados, debido a que el asegurado no figura en planillas de la Cooperativa Minera Viloco y que el D.S. N° 27543, no se aplica a tramites de compensación de cotizaciones.

Con relación a que el art. 14 del D.S. N° 27543, no se aplica a tramites de compensación de cotizaciones cabe manifestar que, el citado decreto supremo, en sus Capítulos II y III prevé el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto y los trámites relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, abarcando a la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, aspectos que la institución recurrente no tuvo en cuenta al momento de efectuar la presente acusación, no siendo en consecuencia evidente que la aplicación de documentación supletoria prevista en el citado artículo, este establecida sólo para

trámites de rentas en curso de pago y adquisición, sino también corresponde su consideración en los trámites de compensación de cotizaciones, no siendo evidente lo manifestado por el ente gestor sobre este punto.

Respecto a que el asegurado no figura en planillas de la Cooperativa Minera Viloco durante los periodos 05/83 a 06/83, 07/83 a 12/90, 01/91 a 10/91, 11/91 a 06/92, 01/93 a 05/93, 12/93 a 07/94, 11/94 a 05/95, 09/95 a 01/96 y 05/96 a 04/97, conforme se determinó en la Resolución N° 013/15 de 23 de enero de 2015 cursante de fs. 56 a 59 emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR.

Al respecto, el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las cajas de salud respectivas...". Concordante con su art. 18 que dice: "...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los art. 13,16- 17 del presente decreto supremo...". A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "...Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al sistema de reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente decreto supremo".

Dicha normativa, dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero, esta determinación no es la única que prevé el procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, concordante con la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005.

Al respecto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se constata que, el demandante, al momento de presentar su solicitud de compensación de cotizaciones, entre otros documentos adjuntó: a fs. 4 record de años de servicios, a fs. 5 certificado de trabajo, a fs. 6, papeleta de pago, a fs. 15, aviso de afiliación y reingreso del trabajador y de fs. 45 a 47, papeletas de pago, documentos expedidos por la Cooperativa Minera Viloco, en los que se demuestra que trabajó en la entidad descrita precedentemente durante los periodos extrañados por el SENASIR, documentación que no fue tomada en cuenta por los personeros del ente gestor al momento de emitir sus resoluciones, desvirtuando con ello lo afirmado por la institución recurrente, llegándose a evidenciar que tanto la comisión de calificación de rentas como la comisión de reclamación del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el art. 14 del citado D.S. N° 27543, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de rentas en curso de pago y adquisición, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, pues solo se avocaron a considerar la documentación que tenían en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza de que en el caso objeto de análisis, corresponde calificar a favor del solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente a las gestiones que fueron desconocidas por el ente gestor, los cuales han sido reparados por el tribunal de segunda instancia, que fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada, sustentando además su resolución en lo prescrito en el citado art. 14 del D.S. N° 27543 y con base en una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. (CPC-1975), aplicable al caso de autos por la permisón del art. 633 del R. del Cód. S.S., no siendo por tanto evidente el error de hecho en la valoración de la prueba acusada por la parte recurrente.

A lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la L.O.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los arts. 158 y 162 de la C.P.E. de 1967, vigente al inicio del presente proceso, debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; principios que se ratifican en los arts. 35-I y 45-II y IV de la actual C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

Por otra parte, el derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación, están también reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales contenidos en el Convenio N° 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25-1) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo todos, al ser humano de las contingencias propias de la vejez, como base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, vestimenta y alimentación, que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, que es considerado de atención prioritaria para el Estado y en etapa de vulnerabilidad, aspecto por el cual, la interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, deben tener la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado, consagrados en el Capítulo Segundo, Título Primero correspondiente a la primera parte de la C.P.E.

Que como corolario de lo fundamentado, no resulta ser evidente la aplicación errónea de los arts. 45 y 180 de la C.P.E., 14 del D.S. N° 27543, 30. 11 de la L. N° 025, así como tampoco es evidente que se haya cometido error de hecho en la valoración de la prueba, como erradamente aduce la parte recurrente.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., y los arts. 271-1) y 273 del C.P.C.-1975, aplicables por la norma remisiva, contenida en los arts. 633 del R. del Cód. S.S. y 15 del Manual de prestaciones de rentas en curso de pago y adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 79 a 82, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto.

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

Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marco Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



89

Ruth Maria Roca Vélez c/ Caja de Salud Cordes
Reajuste beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de reajuste de beneficios sociales seguido por Ruth Maria Roca Vélez contra Caja de Salud CORDES.

VISTOS: Ruth María Roca Vélez acompañando prueba documental de fs. 1 a 70 en fs. 72 inicia demanda laboral manifestando que habría prestado sus servicios en la Caja de Salud CORDES como lavandera desde de noviembre de 1997, el contrato de trabajo habría sido en forma verbal y posteriormente fue con contratos escritos hasta el 31 de diciembre de 2015, el salario que percibía fue de Bs 1.200.- en el mismo sostiene que estaba incluido el subsidio de frontera y descuentos de ley y solo recibía en líquido la suma de Bs 1.041 por el trabajo de ocho horas diarias incluido los días sábados y domingos, lo que nunca había reclamado, lo que le correspondía de estos días (sábados y domingo). Asimismo expresa que fue despedida de su fuente de trabajo sin que existiera ningún motivo y habiendo firmado su finiquito en presencia del Jefe Departamental del Trabajo sin ninguna observación de esta autoridad que tiene que velar por los derechos de los trabajadores.

También manifiesta que le hicieron firmar contrato donde no se estableció el haber básico, el subsidio de frontera y trabajos de los días sábados y domingos y que su finiquito fue en base al contrato firmado, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo de los arts. 2, 4, 9, 13, 19 y 20 de la L.G.T., 29 y 47 de su Decreto Reglamentario; 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura acción laboral contra la Caja de Salud CORDES representado por el Dr. Damián Chambi Uzeda pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su demanda.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 74 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que responda al pedido dentro el término establecido por nuestro ordenamiento jurídico laboral citado conforme consta en fs. 75 a 78 responde al petitorio, manifestando que no se le habría retirado de su fuente laboral, la relación laboral habría concluido como consecuencia de la conclusión del plazo del contrato suscrito que fue el 31 de diciembre de 2015, también expresa que los días sábados, domingos y feriados nunca se le dio instrucción alguna para que trabajara esos días. Referente al contrato verbal que manifiesta la actora expresa que en un principio la demandante prestaba sus servicios desde su domicilio por lo tanto no se encontraba protegida por la Ley General de Trabajo, -confiesa- por lo expuesto niega en todas sus partes el reclamo pidiendo al final que en sentencia sea declara improbadamente el petitorio.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en todas sus partes la demanda, por resolución de fs. 79 en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídico-procesal, sometiéndose a prueba la causa con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio las partes han ofrecido la siguiente prueba:

De cargo, documental que corre en fs. 80, testifical cuyas declaraciones cursan en fs. 106, confesión provocada acta que cursa en fs. 107 inspección acular constancia que cursa en fs. 108 del cuaderno procesa. Descargo, documental que corre de fs. 89 a 98 y de fs. 110 a 118 de obrados, confesión provocada testimonio que cursa en fs. 109 del expediente.

Que es importante hacer un examen de toda la prueba aportada a la causa con la facultad que confiere al juzgador el art. 103-j) y 153 del Cód. Proc. Trab., para de esa forma poder determinar lo que corresponda respecto a la pretensión de la demandante. Indemnización, el art. 2-i) del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 dice "Es la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un salario por cada año de trabajo continuo, o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año. II.- La indemnización por tiempo de servicios corresponde cuando la trabajadora o el trabajador hubiesen cumplido más de noventa días de trabajo continuo.

III.- La base del cálculo de la indemnización es el promedio del total ganado en los tres últimos meses, o el promedio de los últimos 30 días para las trabajadoras y los trabajadores a jornal. "Como se tiene expresado en el mandato, el cálculo para la indemnización por el tiempo de servicios de la trabajadora y del trabajador en base a los últimos tres salarios, en caso que nos toca caminar, de acuerdo al contrato firmado en la gestión de 2015 el salario acordado fue de Bs 1.000.- como básico e incluido el subsidio de frontera era Bs 1.200.- y sobre este salario fue liquidado el finiquito misma que corre en fs. 5. Respecto al salario el art. 52 de la L.G.T. señala "Remuneración o salario es el que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo. No podrá convenirse salario inferior al mínimo"; ahora bien, en el país por D.S. N° 2346 de 1 de mayo de 2015 se estableció el salario mínimo nacional en Bs 1.656, al haberse establecido en el contrato el salario básico en Bs 1.000.- ha sido contraviniendo mandatos y al respecto nuestra Carta Magna en su art. 48-III expresa "Los derechos y beneficios sociales reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan burlar sus efectos", siempre en la misma línea el art. 4 de la L.G.T. "Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario", conforme se tiene en el sentir de nuestra ley de leyes y nuestra Ley Sustantiva Social, lo acordado respecto al salario fue contraviniendo la norma (reiterando), porque no está el salario que percibía la actora el 2015 acorde al establecido en la regla, vale decir debería haberse acordado en la suma de Bs 1.656; como básico y sobre este monto el subsidio frontera y sobre este total debería haberse realizado el cálculo de la indemnización y demás derechos, en consecuencia, al haberse elaborado el finiquito en base a un salario que no estuvo vigente, lo que corresponde es dar curso al reintegro que reclama la demandante, con la salvedad, de que será reliquidación conforme a los datos del finiquito, por no existir prueba alguna en obrados que avale de la continuidad de trabajo de la actora y del salario que percibía en las demás gestiones. Vacación, el art. 33 del D.R.L.G.T. dice "la vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme a rol de turnos que formule el patrono", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su art. único expresa "Después del primera año de antigüedad ininterrumpido, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas en proporción a los meses trabajados dentro el último periodo", en caso que ocupa la actora reclama la compensación de vacación de la gestión de 2012 y como se tiene en la norma, el descanso solo es compensable por duodécimas correspondiente a la última gestión de trabajo no cumplido como consecuencia del retiro del trabajador, por consiguiente al haber concluido la relación laboral la peticionista como consecuencia de haber concluido el plazo del contrato, lo que demanda de la gestión de 2012 no es viable. Reintegro aguinaldos, el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre 1950 que reglamenta la Ley de 222 de noviembre de 1950, en su art. 1 señala "Todos los empleados y obreros que trabajan, por cuenta ajena, sin exclusión de ninguna clase, tienen derecho al pago de aguinaldo de navidad, antes del 25 de diciembre, de cada año en la proporción de un sueldo mensual." Y el art. 2 de la misma norma en el último punto prevé el tiempo mínimo de servicios del empleado y del obrero y es para el primero de tres meses y para el segundo de un mes dentro del año correspondiente. Por su parte el D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013 en su art. 3-II expresa "Los beneficiarios del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", serán aquellos que hubieran prestado sus servicios en una misma entidad, empresa o institución por un mínimo de tres meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal.

Cuando no se hubiese trabajado los doce meses completos de cada gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajado.", como se tiene en el sentir de los mandatos los mismos son claros al establecer cuando el trabajado tiene derecho al aguinaldo, y es de tres meses para el empleado, en caso que nos toca resolver, de la prueba literal que corre en fs. 5 (finiquito) se tiene que la actora trabajó en forma continua desde 2007 a 2015, ahora bien de la prueba documental que corre en fs. 32 a 34 del cuaderno procesal, se puede evidenciar que el salario que percibió de en la últimas dos gestiones ha sido de Bs 1.200.- incluido el subsidio de frontera de lo que se presume que sus aguinaldos fueron cancelado en base a este monto contraviniendo el D.S. N° 1988 de 1 de mayo de 2014 y D.S. N° 2346 de 1 de mayo de 2015 puesto que la primera regla establece como mínimo nacional la suma de Bs 1.440; y la segunda de Bs 1.656; en consecuencia la haber sido cancelado sus aguinaldos en contra de lo establecido por los mandatos y al ser un derecho irrenunciable lo que reclama la actora, lo que corresponde es aprobar el reintegro que demanda.

Respecto a las horas extraordinarias, domingos y feriados, el Decreto Reglamentario de 30 de agosto de 1927 (Prohibiciones de trabajo en domingo) en su art. 4 dice "Por la índole e las necesidades que satisfacer o para impedir grave perjuicio al interés público, pueden realizarse en domingos los siguientes servicios inc. p) en hospitales, clínicas y dispensarios, como se ve en la norma excepcionalmente es permitido trabajar los días domingos y sábados, en al presente demanda laboral que nos toca analizar, la actora prestó sus servicios como lavandera de la Caja de Salud CORDES y es de conocimiento público los servicios que preste esta institución está relacionado con la salud de las personas y para cuya finalidad la limpieza es indispensable, por consiguiente la actora se encontraba dentro las excepciones citadas a cuya emergencia no se puede aprobar o que demanda. De las horas extraordinarias, al existir certeza alguna en obrados que esclarezca este extremo, no se puede dar curso a dicha pretensión.

Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como se tiene en el decreto, el único requisito para que el trabajador pueda tener derecho a este subsidio es que trabaje dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar cualquiera sea la modalidad de contrato, en la presente causa que se resuelve la demandante trabajo en esta ciudad fronteriza, por lo tanto se le debería haber pagado independientemente al salario que percibía cuyo monto obligatoriamente debería haber sido el mínimo nacional o mayor al mismo, ahora bien, de la prueba documental que corre de fs. 19 a 65 referente al salario percibido por la actora se tiene que a la misma se le pago el subsidio de frontera conforme al salario mínimo establecido en las gestiones de 2011, 2012 y 2013, pero si bien en los periodos de 2014 y 2015 se le pagó, pero el salario que percibió era menor al mínimo nacional o sea contraviniendo un mandato, por lo tanto el reclamo que hace de estos años es viable; de las gestiones de 2007, 2008, 2009 y 2010, se presume que no se canceló por no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada de su cumplimiento, en consecuencia también es viable dar curso al reclamo. Excepción de prescripción, al haber declarado nuestro Carta Fundamental en su art. 48-IV imprescriptibles el pago de los sueldos o salarios devengados, derechos laborales, beneficios sociales, nuestra Carta Magna fue puesta en vigencia a partir de febrero de 2009 significa que el art. 120 de la L.G.T. estuvo vigente hasta enero de 2007 y conforme se tiene en el finiquito de fs. 5 como ingreso a su fuente de trabajo de la demandante está de 01 de diciembre de 2007, por consiguiente por lo establecido por nuestra ley de leyes, ya no operó a prescripción, por lo tanto no puede ser viable la excepción planteada.

Es bueno establecer que por mandato del art. 48-III y IV de la C.P.E. los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. Asimismo manda. Los derechos laborales, beneficios sociales no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles. Y en su art. 108 nuestra Carta Fundamental dice que son deberes de las bolivianas y bolivianos: 1.- Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 72 e IMPROBADA, excepción de prescripción planteada. Con costas. En consecuencia el demandado deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Salario indemnizable Bs 1.987

Tiempo de trabajo 8 años y 1 mes

Indemnización	Bs	200
Subsidio de frontera:		
2007...un mes sueldo Bs 1.000...20%	Bs	2.400
2008...doce meses sueldo Bs 1.000...20%	Bs	2.400
2009...doce meses sueldo Bs 1.000...20%	Bs	2.167
2010...doce meses sueldo Bs 903...20%	Bs	1.056
2014...doce meses sueldo Bs 1.440...20%	Bs	1.574
2015...doce meses sueldo Bs 1.656...20%	Bs	1.574
Aguinaldos 2014	Bs	1.056
Aguinaldos 2015	Bs	1.574
Total	Bs	18.788

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 21 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla.- Juez de Partido de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 20 de mayo de 2016

VISTOS.- La Sentencia N° 84/2016, memorial de apelación de fs. 128-129, memorial de contestación de fs. 131, todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y;

RESULTANDO.- Dentro del proceso Social sobre pago de beneficios sociales seguido por Ruth María Roca Valdez en contra de la Caja de Salud CORDES representado por Damián Chambi Uzeda, este último plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1. El juez a quo no tomó en cuenta que la parte patronal venía contratando cada año en forma verbal, a veces por escrito, eso para evadir el pago de beneficios sociales a la trabajadora. El juez solo tomó en cuenta el tiempo de 8 años y un mes, de 2007 a 2010, salta al 2014 y 2015, sin tomar en cuenta 2011, 2012 y 2013. Lo correcto es de noviembre 2007 a diciembre 2015 (19 años y dos meses).

2. Respecto a horas extraordinarias domingo y feriados, el a quo se basa en un decreto reglamentario de 30 de agosto de 1927, modificado por la Ley General del Trabajo, que establece una remuneración triple, al respecto existe prueba que sustente y se debe tomar en cuenta ese aspecto desde 1997 al 2015.

3. Indemnización por tiempo de servicios, corresponde pagar al trabajador que ha cumplido más de 90 días, la base del cálculo será el total ganado en los últimos 3 meses, tal como manda el D.S. N° 2346 de 1 de enero de 2015 de Bs 1.656; y no sobre 1.000.-, además el subsidio de frontera. Por lo que los beneficios sociales debían ser tal como se detalla en el memorial de apelación.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

1. Es cierto que la disposición legal a partir de la C.P.E. art. 46 y ss., y la Ley General del Trabajo, protegen ampliamente al trabajador en los que respecto a los beneficios sociales, tales como indemnización, desahucio, aguinaldos, vacación, subsidio de frontera, reintegros, etc. etc. Pero para ello el o la trabajadora debe que demostrar fehacientemente con prueba, para poder probar el tiempo, el monto de remuneración y todo lo que tenga que demostrar para hacer prevalecer sus pretensiones. Así el juzgador pueda otorgar lo que por ley corresponda.

En el caso de autos existen contratos de trabajo temporales, en algunos no existen tales contratos, eso supone que el contrato fue verbal, en su lugar aparece las papeletas de pago de sueldos, de esa manera está demostrado que la actora prestó servicios desde los años 2007 hasta 2008, luego desde 2011 hasta 2015 y como como pretende la actora en sentido que habría trabajado 18 años. Por el tiempo de servicios prestados se le canceló la actora, tal como se desprende de fs. 1-2 de obrados.

CONSIDERANDO: II.- Respecto a horas extraordinarias domingo y feriados, del análisis frío y exhaustivo del cuaderno de control que cursa en obrados, se colige que la actora ha trabajado 37 sábados y 46 días domingos, donde ha retirado bajo lista sábanas y otras prendas y luego se los entregó a quien corresponde. En total los fines de semana ha trabajado 86 días, y según el Decreto Reglamentario de 30 de agosto de 1927 excepcionalmente permite trabajar con una remuneración en el triple. Siendo que el sueldo es de 1200 dividido entre 30 sale a 40 por día, este monto se multiplica por 86 sale a Bs 3.410.- mismo se multiplica por 3 haciendo un total de Bs 10.230.- por concepto de trabajo realizado los días inhábiles, con un sueldo triple.

Pero el a quo pese que reconoce que la actora trabajó esos días y la ley permite, trabajar y pagar en el triple, contradictoriamente niega, dicho pago.

COPNISIDERAANDO: III.- Según el art. 2-I del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 "la compensación, se paga en el equivalente a un salario por cada año continuo, o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año. II. La indemnización por tiempo de servicio corresponde cuando la trabajadora hubiese cumplido más de 90 días de trabajo continuo. III. La base del cálculo de la indemnización es el promedio del total ganado en los tres últimos meses,...etc."

En el caso de autos el a quo, acertadamente sostiene que contrato se había realizado con una remuneración de Bs 1000.- más el subsidio de frontera alcanza a Bs 1.200.- que va en contra de la norma vigente (Art. 52 de la L.G.T.). Por ello la autoridad judicial hace un cálculo en base al salario mínimo vigente en 2015 que asciende a Bs 1.656.- lo cual es justo, legal. En ese orden el salario indemnizable sale a Bs 1.987.- tiempo de trabajo 8 años y un mes. Indemnización a Bs 6.361.- el subsidio de frontera también está calculado correctamente en la sentencia del a quo.

POR TANTO.- En base a los antecedentes fácticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando REVOCA parcialmente la sentencia apelada. Con la siguiente modificación:

Salario indemnizable Bs 1.987.

Tiempo de trabajo 8 meses y 1 mes

Indemnización	Bs	6.361
Subsidio de frontera		
2007 un mes de sueldo Bs 1.000 20%	Bs	200
2008 doce meses sueldo Bs 1000 20%	Bs	2.400
2009 doce meses de sueldo Bs 1.000 20%	Bs	2.400
2010 doce meses sueldo Bs 903 20%	Bs	2.167
2014 doce meses sueldo Bs 1.440 20%	Bs	1.055
2015 doce meses sueldo Bs 1.656 20%	Bs	1.574
Aguinaldos 2014	Bs	1.056

Aguinaldos 2015	Bs	1.574
Remuneración por los días extraordinarios o inhábiles	Bs	10.230
Total	Bs	29.018

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ponciano Ruiz Quispe.- Antonio Fagalde Revilla.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 152-153, interpuesto por Ruth María Roca Vélez, contra el A.V. N° 136/2016 de 20 de mayo, cursante de fs. 138-139, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral, seguido por la recurrente contra la Caja de Salud CORDES, el auto de fs. 155 vta., que concedió el recurso, el A.S. N° 200/2016-A de 11 de julio de fs. 161 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 84-016 de 21 de marzo de 2016 cursante de fs. 122 a 125 vta., declarando probada en parte la demanda e improbadamente la excepción de prescripción planteada por la parte demandada, con costas; disponiendo que la institución demandada, pague a favor de la actora, la suma de Bs 18.788.- por concepto de indemnización, subsidio de frontera y aguinaldo de las gestiones 2014 y 2015.

I.1.2 Auto de vista

En grado de apelación deducida por la parte demandante de fs. 128-129, la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 136/2016 de 20 de mayo, cursante de fs. 138-139, revocó en parte la sentencia apelada, disponiendo que la parte demanda pague a favor de la actora la suma de Bs 29.018.- por concepto de indemnización, subsidio de frontera, aguinaldos 2014 y 2015 y remuneración por días extraordinarios o inhábiles.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación interpuesto por Ruth María Roca Vélez, cursante de fs. 152-153, acusando:

Violación del art. 48-I-II y II de la C.P.E., ya que tanto el juez de primera instancia como el tribunal de apelación emitieron resoluciones contrarias a su espíritu, con una discriminación total hacia la mujer trabajadora, al determinar el no reconocimiento de sus años de trabajo sujeto inicialmente a contrato verbal y luego escrito los cuales fueron renovados periódicamente.

Violación de los arts. 6 y 12 de la L.G.T., en relación con el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 y lo determinado en la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972.

A esto se suma, que los juzgadores de instancia, ignoraron los contratos suscritos entre partes, el de forma verbal desde el 3 de noviembre de 1997 hasta el 1 de diciembre de 2007, el segundo desde el 1 al 31 de diciembre de 2007, el tercero a partir del 2 de enero al 31 de diciembre de 2008, el cuarto del 2 de enero al 31 de diciembre de 2009, el quinto del 4 de enero al 31 de diciembre de 2010, el sexto del 3 de enero al 31 de diciembre de 2011, el séptimo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2012, el octavo del 2 de enero al 31 de diciembre de 2013, el noveno desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2014 y el décimo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2015.

En este contexto sostuvo que el auto de vista, pese a revocar parcialmente la sentencia apelada, violentó e infringió, las determinaciones de la Constitución Política del Estado, de la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario, así como otras normativas que favorecen a la trabajadora e incluso, las resoluciones de instancia, demuestran una discriminación total hacia la actora, al negarle el pago de sus beneficios sociales, al pretender acortar el tiempo de trabajo realizado, primero mediante contrato verbal y luego escrito, los mismos que han sido renovados periódicamente, pretendiendo burlar el pago de sus beneficios sociales con una treta de contratos a plazo fijo, los mismos que han sido renovados periódicamente, convirtiéndose en contratos indefinidos, por lo que corresponde sumarse todo el tiempo laboral.

Por otra parte señaló que pretende negarse el pago del desahucio que por ley le corresponde por tratarse de un retiro forzoso.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case parcialmente el auto de vista recurrido, por existir violaciones a las normativas y deliberando en el fondo, revoque la sentencia y se declare probada la demanda y disponga el pago de Bs 96.219; por el tiempo de trabajo de 18 años y 27 días.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo

Que del análisis del expediente, corresponde señalar que el Tribunal Supremo de Justicia tiene la obligación de examinar los procesos que llegan a su conocimiento a fin de establecer si los jueces y tribunales inferiores observaron las leyes y plazos que rigen su tramitación y conclusión para aplicar, en su caso, las sanciones pertinentes conforme establece el 17 de la L.Ó.J. 025 de 24 de junio de 2010, y si correspondiere, disponer la nulidad de obrados de oficio, según lo prevé el art. 252 del Cód. Pdto. Civ. (1975).

En este contexto, es menester señalar que conforme la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, el recurso de apelación o de alzada, constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba.

Ello supone una doble instancia donde el tribunal o juez debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada sobre la base de la prueba adjuntada en primera instancia, pero esto no obsta que, excepcionalmente, en segunda instancia se ofrezca y admita nueva prueba.

Bajo estas premisas, es innegable que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, más aún si lo que se pretende es modificar o revocar el fallo venido en apelación o casación, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se modificó un fallo de instancia.

En efecto, el Diccionario de la Lengua Española asigna a la palabra motivación la "acción y efecto de motivar", a su vez, define "motivar" como "dar o explicar la razón o motivo que ha tenido para hacer una cosa".

Esto implica que todo administrador de justicia al momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del acervo probatorio, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

Consecuentemente, cuando un juez omite motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de su fallo, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, en la que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo, por ello, las resoluciones judiciales deben ser lógicas y claras, no sólo para establecer la credibilidad de la sociedad civil en la jurisdicción, sino además, para que los justiciables puedan fundamentar sus recursos y se aperture la competencia del superior en grado.

La motivación de las resoluciones judiciales entraña en el fondo, una necesaria argumentación y ésta sólo es posible mediante las correspondientes y múltiples inferencias exigidas por el caso concreto, que podrán ser de tipo enunciativo -sujetos a los cánones de la lógica común- y de tipo jurídico -sujetos a las reglas de la lógica jurídica- hasta concluir en la deducción jurídica definitiva en el caso singular.

El incumplimiento de las exigencias expuestas ameritan que el Tribunal Supremo de Justicia disponga la nulidad de obrados, en aras de una correcta administración de justicia.

A su vez, el art. 213-I del Cód. Proc. Civ., dispone que: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas, sabida que fuere la verdad sobre las pruebas del proceso...", esta norma de aplicación general, impone además que los tribunales de alzada ajusten sus resoluciones de segunda instancia decidiendo la controversia en función del art. 265 del citado Código, con apego a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la resolución recurrida y la expresión de agravios del recurso, enmarcando su decisión a las formas de resolución previstas en el art. 218-II del C.P.C. y 237 del Cód. Pdto. Civ. (1975), conforme faculta el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

En cumplimiento de esta obligación procesal, velando por el acatamiento de las normas citadas, de la revisión del expediente se advierte que el tribunal de alzada al momento de emitir el A.V. N° 136/2016 de 20 de mayo cursante de fs. 138 a 139, que revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante de fs. 128-129 de obrados, quien expresó como agravios que habría ingresado a la institución demandada desde 1997 hasta el año 2015, es decir, por un tiempo de servicios de aproximadamente 19 años y dos meses, reclamando también el pago del desahucio, vacación y horas extras, sin embargo, con relación a los años de servicio prestados por la parte demandante, no existe un análisis exhaustivo ni fundamentado sobre este tema, reiterando simplemente lo analizado por el juez a quo, sin emitir un razonamiento y criterio propio y en cuanto al desahucio y las vacaciones, no existe pronunciamiento puntual y preciso sobre estos puntos expresados como agravios en el recurso de alzada interpuesto por la actora, evidenciándose que el tribunal ad quem, emitió una resolución de "facto" sin la debida motivación y fundamentación, pues, de la lectura del segundo considerando de la resolución de alzada, se advierten criterios simplemente enunciativos e indicativos en cuanto a la prueba se refiere, empero no constan las inferencias exigidas por el caso concreto, que podrían ser razonamientos, sujetos a los cánones de la lógica común o sujetos a las reglas de la lógica jurídica hasta concluir en la deducción jurídica definitiva en el caso singular, es decir, no existe un análisis pormenorizado de los presuntos agravios sufridos, de la prueba producida en el proceso, no se dilucida el razonamiento del tribunal para determinar la confirmación del fallo de primera instancia, concluyendo en definitiva que no se cumplió con el mandato de los arts. 265 del C.P.C. y 236 del C.P.C. 1975, aplicables por remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

En suma, todos estos aspectos demuestran la existencia de incongruencia, falta de exhaustividad, de motivación y pertinencia de la resolución emitida y especialmente la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, impidiendo que este tribunal pueda analizar el recurso formulado por la recurrente, pues no puede emitirse criterio jurídico respecto de circunstancias de fondo que no fueron resueltas por el tribunal de alzada.

En consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme disponen los arts. 220-III del C.P.C., 252 y 275 del C.P.C. 1975, aplicables al caso presente por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 137 vta., inclusive, disponiendo que el tribunal de alzada, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie un nuevo auto de vista que, sea exhaustivo, motivado y valore toda la prueba presentada durante la tramitación de la presente causa y en el marco del art. 265-I del Cód. Proc. Civ. y 236 del Cód. Pdto. Civ.

Sin multa por ser excusable, en observancia del parág. X del art. 223 del Cód. Proc. Civ.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



90

Luis Andrés Martínez Muñoz c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reincorporación
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de reincorporación seguido por Luis Andrés Martínez Muñoz contra Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

VISTOS: I.- Con los hechos expuestos y las citas invocadas en su escrito de demanda cursante a fs. 36 a 38 vta., expone lo siguiente:

a.- Que el 12 de marzo de 2014 inició su relación laboral mediante memorándum de designación Cite S.M.P.O.T., RR, HH, N 05/14 por la entidad demandada, para cumplir las funciones de técnico del área de información registro catastral, con un sueldo promedio de Bs 2.015.00.

b.- Que ha sido despedido sin previo aviso a través del memorándum Cite S.M.P.O.T., RR.HH. N° 40/15 de 27 de julio de 2015, situación que ha generado la obligación de pago por los siguientes conceptos. Desahucio, indemnización por tiempo de servicios, aguinaldo de la gestión 2015, vacaciones, con un total de Bs 26.619.31; más la multa del 30%.

c.- Al efecto antes mencionado, apoya su acción en las disposiciones legales, señaladas en los arts. 48, 109, de la C.P.E., 33-5 del D.R.L.G.T., entre otras disposiciones legales, por lo que pide en sentencia sea declarada probada de la demanda con la condenación de costas procesales.

II.- Admitida la demanda a fs. 39, consta la citación del representante de la entidad demandada, a fs. 45-46 de obrados, mediante cédula judicial.

Consta a fs. 56-57 vta., la respuesta del demandado, bajo los siguientes términos:

a.- Que el actor al no haber ingresado a la entidad mediante concurso de mérito y examen de competencia no es considerado funcionario de carrera, por ende asume la calidad de funcionario provisorio y por lo tanto de libre remoción.

b.- En su calidad de funcionario provisorio no se encontraría amparado en la Ley General del Trabajo, por lo tanto no le correspondería el pago de beneficios sociales.

c.- Que no agotado la vía administrativa, toda vez previa a la acción o vía jurisdiccional debería acudir ante la Jefatura Departamental del trabajo, solicitando su reincorporación o el pago de beneficios sociales.

III.- Que, a fs. 58 y vta., cursa el auto de relación procesal, donde se abrió el término probatorio de 10 días común a las partes, asimismo se fijaron los puntos de hecho a probar.

Las partes dentro de la vigencia del término probatorio han ofrecido las siguientes:

Pruebas aportadas por la demandante:

Documental.- Los que cursan a fs. 1-35.

Testifical.- Con la declaración de los siguientes testigos: Arturo Barrón Cueto (Fs. 69) Sandra Baspineiro Llave (fs. 69 vta.) Peter Iván Barrios Loayza (fs. 70).

Pruebas aportadas por el demandado.

Documentales.- Cursan los documentos de fs. 47 a 52.

CONSIDERANDO: Una vez que ha sido compulsada y valorada la prueba cursante en obrados, así como los hechos expuestos como fundamento de tal acción se tiene que:

I.-Base legal.

1.- El art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección a los trabajadores, que estas son irrenunciables, sin embargo, el art. 115 de la misma constitución, garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben centrarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el valor justicia en las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados y tiene su fundamento en el art. 410 del Carta Magna.

2.- En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46-II de la mencionada C.P.E., que señala "...El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; dice: "...los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado,

constituyen características esenciales de la relación laboral: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...".

II.- Razones y fundamentos legales.-

1.- Con relación a la parte demandante.- Prueba de cargo.-

La demandante con el fin de reafirmar sus pretensiones, ha presentado las siguientes:

1.- Documental.- Durante el periodo probatorio la parte demandante ha ofrecido como medio probatorio, la documental consistente en: El memorándum de 12 de mayo de 2014, por el cual se designa en calidad de funcionario provisorio como Técnico del Área de Inf. Reg. Catastral dependiente de Catastro Multiordenamiento Territorial (1) Memorándum de 27 de julio de 2015, por el cual en base del art. 29-15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales N° 482, Prescinden los servicios del actor (2), Papeleta de pago de Haberes por los meses mayo, junio, julio 2015, mediante la misma se establece el haber que percibe el demandante en la suma promedio de Bs 4.892.16; (3, 4, 5) certificados de 16 de septiembre de 2014 y 10 de agosto de 2015, por el cual señala un antigüedad de 6 años, 3 meses y 26 días, computados en 2 periodos (2005-2006, 2009-2015) (9 a 12), escala salarial 2015 (13), Decreto Municipal N° 007/15 (14-16), Reglamento del Sistema de Administración de Personal del Órgano ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (17-35).

2.- Testifical.- Con la declaración de los siguientes testigos: Arturo Barrón Cueto (fs. 69) Sandra Baspineiro Llave (fs. 69 vta.) Peter Iván Barrios Loayza (fs. 70) quienes afirman de principio conocer a su proponente, saben del trabajo que desarrollaba en el gobierno municipal, por haber sido los testigos ex - compañeros de trabajo, como también afirman saber con relación al memorándum de despido emitido por la entidad demandada y consideran que Luis Andrés Martínez Muñoz, se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo, a raíz de una disposición promulgada el año 2012.

Con relación al demandado.- Prueba de descargo:

Con el objeto de desvirtuar las pretensiones de la parte actora, en su defensa ha presentado las siguientes:

Documental.- Con la presentación de los siguientes documentos: La nota de remisión de documentación concerniente el file Personal Luis Andrés Martínez Muñoz, consiste en las fotostáticas del memorándum de designación, cédula de identidad, certificado de declaración de bienes y rentas, formulario de declaración jurada, acta de juramento de posesión, (47-52).

III. Conclusión.-

1.- Que el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., concede la atribución al juzgador, de la libre apreciación de la prueba, por la que el juez valorara las pruebas con amplio margen de libertar conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados. En el mismo sentido, el art. 158 del compilado legal citado, se refiere a que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendimiento a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta observada por las partes.

No está demás señalar que los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que: "En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador etc." - "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, etc."

1.- Hechos que no causan controversia.- En el caso que nos ocupa, se tiene plenamente comprobado la relación laboral existente entre el actor Luis Andrés Martínez Muñoz y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por el Alcalde Iván Jorge Arciniega Collazos, cuya relación emerge a través del memorándum de 12 de mayo de 2014, por el cual se designa en calidad de funcionario provisorio como Técnico del Área de Información Registro Catastral dependiente de Catastro Multiordenamiento Territorial (ver prueba documental de fs. 1 (cargo) 48 (descargo)). Así también se ha comprobado el haber mensual que percibe el demandante en la suma promedio de Bs 4.892.16; (ver fs. 3 a 5), monto que la parte demandada durante la tramitación del proceso a través del medio probatorio presentada por éste, no ha desvirtuado que sea otro al señalado. Asimismo, se ha comprobado que el demandante fue despedido a través del Memorándum de 27 de julio de 2015, por el cual en base del art. 29-15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales N° 482, Prescinden los servicios del actor (ver fs. 2) y que a raíz de dicho despido el nombrado actor solicita el pago de derechos y beneficios sociales, hechos que han sido plenamente comprobados a través de la prueba de cargo presentada, a la cual se le otorga el valor legal establecido por el art. 159 y ss. del Cód. Proc. Trab., plenamente corroborada por la testifical de cargo la cual hace la fe probatoria asignada por el art. 169 del Cód. Proc. Trab.

2.- Hechos controvertidos.- La entidad demandada, a tiempo de emitir su respuesta, ha señalado: Que el actor al no haber ingresado a la entidad mediante concurso de mérito y examen de competencia no es considerado funcionario de carrera, por lo tanto asume la calidad de funcionario provisorio y por lo tanto de libre remoción y por ende no se encontraría amparado en la Ley General del Trabajo, como consecuencia lógica no le corresponde el pago de beneficios sociales. Al margen de manifestar, que no ha agotado la vía administrativa, toda vez previa a la acción o vía jurisdiccional, debería acudir ante la Jefatura Departamental del trabajo, solicitando su reincorporación o el pago de beneficios sociales.

Tales afirmaciones ameritan análisis por parte de juzgador:

a.- Ciertamente conforme el examen realizado en el punto anterior, se ha podido comprobar que el actor fue nombrado bajo el rotulo de "funcionario provisorio", deduciendo que dicha designación obedece a la clasificación que realiza el art. 59 de la Ley de Municipalidades (vigente parcialmente):

Artículo 59°. (Servidores Públicos y otros Empleados). A partir de la promulgación de la presente ley, el personal que se incorpore a los Gobiernos Municipales será considerado en las siguientes categorías:

1.- Los servidores públicos municipales sujetos a las previsiones de la Carrera Administrativa Municipal descrita en la presente ley y las disposiciones que rigen para los funcionarios públicos;

2.- Los funcionarios designados y de libre nombramiento que comprenden al personal compuesto por los oficiales mayores y los oficiales asesores del Gobierno Municipal. Dichas personas no se consideran funcionarios de carrera y no se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo ni el Estatuto del Funcionario Público de acuerdo con lo previsto por el art. 13 de la C.P.E.; y

3. Las personas contratadas en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, estas se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo.

Por otra parte a tiempo de interponer la presente acción, el demandante, al margen de las disposiciones legales establecidas en la Constitución Política del Estado, apoya su demanda de forma expresa en la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012. Del análisis de la misma, se concluye con los siguientes aspectos:

1.- Que el art. 1-I.- establece que se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren a partir de la promulgación de la citada ley, sin carácter retroactivo.

En el caso presente, queda claramente comprobado que el demandante se encontraría comprendido dentro de la presente disposición, toda vez que el cargo que le cupo desempeñar en la entidad edilicia, fue de técnico en el área de información registro. Catastral dependiente de catastro multiordenamiento territorial, lo que nos conduce a afirmar en primer lugar y sin temor a equívoco, que el suscrito juzgador, es plenamente competente para conocer y resolver la presente causa, por imperio de la norma citada. En segundo lugar por la circunstancia expuesta, el actor, se encuentra plenamente amparado por la Ley General del Trabajo y demás normas conexas; y el hecho de que la entidad demandada le haya otorgado la calidad de "funcionario provisorio", no le restringe en sus derechos plenamente reconocidos por la C.P.E., en su art. 109-I en estrecha relación con el art. 48-IV de la normativa citada, lo que conlleva a determinar, que los derechos y beneficios sociales reclamados, no pueden ser burlados, bajo ningún argumento, mucho menos el indicado por el demandado, como es el de la "libre remoción", toda vez que el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su parte considerativa, realiza el análisis y la fundamentación por la cual motiva la promulgación de la disposición legal citada, estableciendo:

"(...) Que sobre el rólulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza, la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país. Que el Gobierno Nacional tiene la obligación de hacer cumplir la Constitución Política del Estado; razón por la cual, debe crear condiciones favorables que permitan la estabilidad laboral y el mutuo respeto que debe existir entre empleadores y empleados. Que en este sentido, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado, habiendo terminado ampliamente el período de emergencia económica y el agotamiento definitivo del modelo económico neoliberal, es necesario dictar el presente decreto supremo que reglamente...etc."

Continuando con la disposición legal citada, el art. 4.- Ratifica plenamente los principios del derecho laboral, tales como el principio protector en el que estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, bajo el entendimiento de las siguientes reglas: -In dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador entre otras. El principio de la primacía de la realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes. El principio de no discriminación, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros' trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares, entre otros.

En la presente acción, el actor ha recurrido al órgano jurisdiccional, con el objeto de que sean tutelados sus derechos; lo que conlleva a determinar por la prueba aportada por el mismo, sin duda alguna, se ha constituido el medio fundamental para demostrar que la entidad demanda, a través de la relación sostenida de la existencia de una verdadera relación laboral, ante la concurrencia de los tres elementos esenciales, que le dan su naturaleza, a saber: la continua subordinación o dependencia, labor personal y un pago periódico, características que hacen a un contrato típico de trabajo.

El art. 1 L.G.T., reafirmado por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo del 2006, menciona cuando el servicio es prestado por una persona -profesional o no- en condiciones de dependencia y subordinación y, si el trabajo es prestado por cuenta ajena y a cambio de una remuneración -cualquiera sea su forma-, entonces, el contrato será calificado como laboral sin importar la forma o la denominación del contrato que se haya suscrito. Normas citadas, que vienen a reafirmar lo manifestado; en consecuencia, ante las afirmaciones realizadas nos conduce a señalar que a la entidad edilicia la mencionada relación la ha generado las siguientes obligaciones de pago.

Pretensión demostrada.-

Desahucio.- Que bajo la facultad dispuesta por el art. 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab., establecemos bajo presunción, que la relación laboral en el presente caso, ha concluido con un despido y sin causa justificada, ante la inexistencia de prueba que contradiga aquello.

En consecuencia, a tal fin, conviene citar una vez más, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y la R.M. N° 551 de 6 de diciembre de 2006, disposiciones que establecen, al haber optado la actora al cobro de sus beneficios sociales, corresponderá a este efecto, la aplicación a lo dispuesto por el art. 12 de la L.G.T., cuando determina que el empleador que omitiera el aviso de rescisión del contrato, abonará la suma

equivalente a un sueldo o salario en el periodo de noventa días y no es requisito sine qua non, que con carácter previo el empleado despedido de su fuente laboral, tenga que recurrir a la vía administrativa a objeto de hacer valer de sus derechos.

Indemnización.- En aplicación al D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2010, al actor, le corresponde el pago de una indemnización por el tiempo de servicios prestados, en compensación al desgaste psíquico y físico que le ha generado la actividad laboral, pago que será proporcional a los meses trabajados, exento de cualquier impuesto, conforme lo establece la L. N° 843 de 20 de mayo de 1986. Al mismo efecto, corresponde citar el art. 19 de la L.G.T., a objeto de determinar que el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses, establecido para ello como requisito, que el trabajador beneficiado, ha cumplido más de 90 días de trabajo continuo, a este fin no importa la forma de retiro (voluntaria o intempestiva). La R.M. N° 447 de 7 de julio de 2010, establece que el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios, junto con los otros beneficios sociales y derechos laborales que correspondan.

Aguinaldo.- Referente al beneficio de aguinaldo devengado, corresponde citar la Ley de 18 de diciembre de 1944, la misma que ha instituido el aguinaldo de navidad como una gratificación a empleados y obreros, pagadera hasta antes del 25 de diciembre de cada año, por duodécimas, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente, este último en virtud a la Ley interpretativa de 22 de noviembre de 1950, existiendo además varios decretos supremos reglamentando el pago de este beneficio, el mismo que será de la última gestión por duodécimas. En el caso presente, el demandante, pidió el pago de ese derecho por duodécimas, en lo que le corresponde en la gestión 2015, lo que conlleva determinar en forma favorable la petición de pago, ante la inexistencia constancia de haber sido satisfecho por este concepto.

Vacaciones.- Sobre el tema corresponde señalar, que este derecho, se encuentra legislado por el art. 33 del R.L.G.T., mencionando, que la vacación anual no será compensada en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo.

Más adelante señala: que no podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito.

El D.S. N° 12059 de 24 de diciembre de 1974, en su art. único se refiere: que el cálculo del salario a pagarse por periodo de vacación anual, se tomará en cuenta el promedio del total ganado en los últimos 90 días trabajados...etc. El D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, en su art. único menciona: Después del primer año de antigüedad ininterrumpido, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicio, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo. Por otra parte, el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, señala la nueva escala de los descansos anuales, estableciendo para el caso que nos ocupa le corresponde una vacación de 15 días. En consecuencia, de la normativa citada, queda establecido, que al demandante le corresponde el pago por vacación, por la gestión que le cupo desempeñar, (2014-2015).

Pago de multa.- Además corresponde puntualizar, al no haber cumplido con el pago oportuno el empleador, en el plazo de quince días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral., también le corresponde pagar el monto a ser establecido por el concepto antes mencionado, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda -UFV's , más la multa del treinta por ciento (30 %) del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora.

Pretensiones de pago no demostradas.-

Ninguna.-

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 2° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, declara PROBADA la demanda social cursante a fs. 36-38 vta. sin costas (art. 39 L. N° 1178). En su mérito, se deberá cancelar a favor de la actora por los siguientes conceptos:

Fecha de inicio 12/05/2014

Fecha de retiro 27/07/2015

Sueldo promedio Bs 4.892.16

Periodo de trabajo 1 año, 2 meses 10 días

Desahucio

Salario indemnizable	Tiempo	Importe
4.892.16	3 meses	14.676.48
Total		14.676.48

Indemnización por antigüedad

Salario indemnizable	Tiempo	Importe
	1 año	4.892.16
4.892.16	2 meses	815.36
	10 días	140.00
Total		5.847.57

Aguinaldo

Salario indemnizable	Tiempo	Importe
4.892.16	6 meses	2.446.08
4.892.16	27 días	378.00
Total		2.824.08

Vacación G/2014-2015

Salario indemnizable	Tiempo	Importe
4.892.16	15 días	2.446.08
Total		2.446.08

Total a pagar: Bs 25.794.21.

Más la multa del 30% dispuesta por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 9, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda UFV's, al día del pago.

Esta sentencia, es dictada en Sucre, a 17 de diciembre de 2015.

Nota.- A los efectos de computo de plazo para dictar sentencia, tómesese en cuenta, el C.P.C. (aplicación anticipada) y las Circulares N° 17 de 7 de mayo de 2014, 030/2014 Presidencia Tribunal Supremo y cite Of. N° SP 413/2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Willy Valda Cuellar.- Juez de Partido 2° del Trabajo y S.S. Administrativa Coactiva Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Ana María Ondarza Cortez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 3 de mayo de 2016

VISTOS: El recurso interpuesto por Iván Jorge Arcienega Collazos, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo de Sucre de fs. 78 a 80 de obrados, en contra la Sentencia de 17 de diciembre de 2015, pronunciada por la Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso Social de pago de beneficios sociales seguido por Luis Andrés Martínez Muñoz en contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, los antecedentes procesales, todo lo que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que, el juez de primera instancia, emitió la Sentencia de 17 de diciembre de 2015, declarando probada la demanda de fs. 36 a 38 de obrados, sin costas, debiendo la empresa demandada cancelar a favor del actor la suma de Bs 25.794.21; más los derechos que corresponde por actualización según el at. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

En mérito a lo dispuesto en la referida sentencia, Iván Jorge Arcienega Collazos, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo de Sucre, interpone recurso de apelación con los fundamentos siguientes:

El recurrente señala la errónea apreciación de la prueba, que dieron lugar a una incorrecta interpretación y aplicación de las leyes vigentes, señalando que las pruebas cursantes en obrados, se desprende que Luis Andrés Martínez Muñoz, fue designado mediante Memorándum con Cite S.M.P.O.T., RR.HH N° 05/14 de 12 de mayo de 2014, en su calidad de funcionario provisorio a cumplir las funciones de Técnico del Área de Inf. Reg. Catastral, dependiente de catastro multifuncional secretario municipal de planificación y ordenamiento territorial y por la documentación descrita, se demuestra que la designación ha sido de libre nombramiento por las autoridades ediles, al no haber ingresado el actor a la Institución Municipal median concurso de mérito y examen de competencia, conforme establece el D.S. N° 26115, por tanto al no ser funcionario de carrera la misma asume su calidad de funcionario provisorio y por lo tanto de libre remoción, pues es suficiente la voluntad de la máxima autoridad de la entidad para proceder a su retiro o remoción, tratándose de funcionarios de libre nombramiento como ocurre en el presente caso; sólo es suficiente la voluntad de la autoridad que lo nombró, facultad prevista en el art. 29 de la L. N° 482, Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, fundamentos concordantes con la S.C. N° 1453/2011-R de 10 de octubre de 2011.

2.- Por otro lado, manifiesta que tampoco puede concluirse, en el presente caso, como erróneamente resolvió el juez de primera instancia que Luis Andrés Martínez Muñoz, se encontraría bajo el amparo de la Ley General del Trabajo, en aplicación del art. 1 de la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012, norma que establece que las trabajadoras o trabajadores como ser los de servicios manuales y técnicos operativos administrativos de los gobiernos municipales, gozarán de los derechos y beneficios de la Ley General del Trabajo y señala que en el parágrafo II de la mencionada ley exceptúa a las servidoras y los servidores públicos electos de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargo de los Gobiernos Autónomos Municipales ocupen cargos: Dirección, secretaria general y ejecutiva, jefaturas, asesor y profesional, señalando en este caso, que el actor al haber sido designado por libre nombramiento en su calidad de funcionario provisorio, no podía ser favorecido o amparado por la Ley General del Trabajo, por lo que no le corresponde los beneficios sociales dispuestos en la Sentencia N° 35/2015 de 17 de diciembre de 2015, por lo que pide se revoque la sentencia apelados se declare la improcedencia de la demanda, no dando lugar al pago de los beneficios sociales dispuestos.

CONSIDERANDO: Daremos respuesta en forma conjunta a los dos agravios propuestos por el recurrente, en vista que los mismos están relacionados entre sí, bajo los siguientes argumentos:

Sobre la designación de libre nombramiento del actor por las autoridades ediles y al no haber ingresado el recurrente a la institución municipal mediante concurso de mérito y examen de competencia, conforme establece el D.S. N° 26115, al no ser funcionario de carrera asume la calidad de funcionario provisorio y por lo tanto de libre remoción, pues es suficiente la voluntad de la máxima autoridad de la entidad para proceder a su retiro o remoción tratándose de funcionarios de libre nombramiento conforme la facultad prevista en el art. 29 de la L. N° 482, Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, fundamentos concordantes con la S.C. N° 1453/2011-R de 10 de octubre de 2011.

Al respecto, debemos señalar que el demandante apoya su decisión de solicitar los beneficios sociales en forma expresa en conformidad a la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que en su art. 1-I establece que se incorpora al ámbito de la aplicación de la Ley General del Trabajo a los trabajadores (as) asalariados que desempeñen funciones en servicios manuales y técnicos operativos administrativos en los Gobiernos Autónomos Municipales de la Capital, de una interpretación de la norma anteriormente señalada queda claramente establecida que el actor se encuentra dentro de la presente disposición legal vigente, toda vez que el cargo que ocupó en la entidad municipal fue de técnico en el área de información y registro catastral, dependiente del catastro multiordenamiento territorial, conforme sale de los memorándums de fs. 1-2 y papeletas de pago de haberes de fs. 3-4, certificación de actualización de años de servicio 11, 12 y 13 de obrados y en especial por el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre de fs. 17 a 19 que en el art. 8 referente a la clasificación de puestos, el sector técnico operativo administrativo, que en el numeral 8 del Reglamento reconoce que no son funcionarios de Carrera los Técnicos Operativo Administrativo, pero que sí están amparado por la Ley General del Trabajo (ver fs. 19), como el caso de autos, donde el actor cumplía las funciones de técnico en la institución demandada, donde el juez en forma acertada reconoce que el demandante se encuentra amparado por la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y por Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, que corrobora lo determinado por el juez de primera instancia.

Por otra parte, se debe considerar la existencia de una verdadera relación laboral, ante la concurrencia de las tres características de subordinación o dependencia laboral personal y tener un pago periódico, características típicas que hacen de un contrato de trabajo, cuando el servicio prestado de una persona profesional o no en condiciones de dependencia y subordinación y a cambio de una remuneración, cualquiera sea la forma, el contrato es calificado de laboral, sin importar la forma o denominación del contrato que se haya suscrito, aspectos que se encuentra normados en el art. 1 de la L.G.T. que tiene relación con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Referente a que los funcionarios de libre nombramiento se exceptúan y no pueden ser favorecidos por la Ley General del Trabajo como erradamente aplicó e interpretó la juez de primera instancia, como señala el recurrente en el caso de autos, al respecto debemos señalar que este razonamiento no puede ser aceptado porque contradice lo que dispone el art. 48-IV de la C.P.E. "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles" (sic), que tiene relación con lo que dispone el art. 109 de la C.P.E. que dice "I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección. II. Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley" (sic), y como señala el juez acertadamente en su resolución sobre el agravio recurrido "...lo que conlleva determinar, que los derechos y beneficios sociales reclamados, no pueden ser burlados, bajo ningún argumento, mucho menos el indicado por el demandado, como el de "libre remoción", toda vez que el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en su parte considerativa, realiza un análisis y la fundamentación por la cual motiva la promulgación de la disposición citada, estableciendo (...), que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión se ha dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir de manera camuflada, para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza, la regla son los contratos laborales indefinido: ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país..."(sic), y como también se debe considerar lo que dispone el art. 48-I de la C.P.E. "I. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador (sic), y en el caso de autos, se debe aplicar la regla de in dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe aplicar la interpretación más favorable que beneficie al trabajador conforme dispone la norma citada de la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, de las posiciones asumidas en las consideraciones precedentes debe procederse a la confirmación de la sentencia impugnada, al no existir vulneración de ningún derecho o garantía constitucional, y menos errónea interpretación y valoración de la prueba compulsada.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con las facultad conferida por el art. 9-1 de la L.Ó.J. y en cumplimiento del art. 218-I y II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia de 17 de diciembre de 2015 de fs. 70 a 74 de obrados, pronunciada por la Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital. Con costas.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Humberto Ortega Martínez.- Rodrigo Miranda Flores.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 96 a 105, interpuesto por Iván Jorge Arcienega Collazos, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, contra el A.V. N° 242/2016 de 3 de mayo de 2016, cursante de fs. 91 a 93, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral, seguido por Luis Andrés Martínez Muños, contra la institución que representa el recurrente, la respuesta de fs. 108-109 vta., el auto de fs. 110 que concedió el recurso, el A.S. N° 178/2016-A de 23 de junio de 2016 de fs. 115 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 35/15 de 3 de diciembre de 2015 cursante de fs. 70 a 74, declarando probada la demanda, sin costas, disponiendo que la institución demandada, pague a favor del actor, la suma de Bs. 25.794,21 (veinticinco mil setecientos noventa y cuatro 21/100 bolivianos) más la multa del 30% dispuesta por en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV) al día del pago.

I.1.2 Auto de vista

En grado de apelación deducida por la institución demandada, cursante de fs. 78 a 80, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 242/2016 de 3 de mayo, cursante de fs. 91 a 93, confirmó la Sentencia de 17 de diciembre de 2015 de fs. 70 a 74, con costas.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó al Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 96 a 105.

En la forma, acusó incompetencia del juez o tribunal para tramitar la presente demanda, porque el a quo, asumió competencia basándose en la Ley General del Trabajo y normativa jurídica conexas en materia laboral, contraviniendo lo dispuesto por ley, sin tomar en cuenta disposiciones legales reguladas por los arts. 46-1, I y III y 48 de la C.P.E. y lo establecido en el art. 1 de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, resaltando a la vista la irracionalidad de las autoridades jurisdiccionales que asumieron competencia para tramitar la presente causa, porque la citada ley, se refiere al personal permanente y no eventual/provisorio; entonces si no es aplicable al presente caso, por corrección racional, tampoco corresponde aplicar la Ley General del Trabajo y otras disposiciones conexas sobre la materia.

Sostuvo que, los juzgadores de instancia, al asumir competencia en el proceso que se analiza, dejó al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre en indefensión, pues la falta de aplicación de los arts. 1 y 2 de la L. N° 321, los deja sin saber cuál el fundamento del juzgador para determinar si el demandante era trabajador asalariado permanente, y si está dentro de las excepciones previstas por ley para ser incorporado a la Ley General del Trabajo

Que, de acuerdo a los memorándums de designación del demandante, se ha demostrado que no está incorporado a la Ley General del Trabajo, pues por disposición del art. 1 de la L. N° 321, existen condiciones expresas, como el hecho de que el trabajador debe ser asalariado permanente, que desempeñe funciones manuales y técnico operativo administrativo del GAMS, además no debe estar dentro de las excepciones de servidores públicos, a quienes no alcanza la ley.

Manifestó que el problema en el caso de autos, es que el juzgador partió del análisis que el demandante, por el solo hecho de haber demostrado su relación laboral, estaría dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo, lo que lo llevó a cometer una cadena de errores y violaciones que se acusan, invalidando los actos observados del juzgador en el recurso de casación en la forma.

A mayor abundamiento, por aplicación de la "regla de conocimiento", debió examinarse previamente la competencia del juez para la tramitación de la presente causa, desarrollando el principio de legalidad y de responsabilidad consagrado en el art. 232 de la C.P.E. y que la falta de consideración de los aspectos observados, violan el derecho a la defensa contenido en el art. 115-II de la C.P.E., por lo que acusó la incompetencia tanto del juez a quo, como del tribunal ad quem, en la tramitación del proceso objeto de análisis.

Con relación a la imposición de costas procesales sostuvo que, se condena al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, al pago de costas, en franca contraposición a lo establecido en el art. 39 e la L. N° 1178 (SAFCO).

En el fondo, acusó error de hecho, porque los juzgadores de instancia, omitieron considerar y valorar la prueba de cargo, como el Memorándum Cite S.M.P.O.T. RR.HH. 05/24 de 12 de mayo de 2014, cursante a fs. 1, por el cual se acredita la condición de personal eventual (provisorio) que tenía el demandante en el GAMS, al haber sido designado como funcionario de libre nombramiento y el Memorándum Cite S.M.P.O.T. RR.HH. 40/2015 de 27 de julio, que demuestra que su designación ha sido en virtud de la atribución conferida en los arts. 29. 15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales N° 482 y 3 del Decreto Edil N° 001/2014.

Manifestó que estos hechos se constituyen en supresión del derecho a la defensa y al debido proceso, toda vez que estas pruebas desvirtúan los fundamentos de la demanda y que al no haberse tomado en cuenta este argumento fáctico y jurídico en apelación, el tribunal de alzada, negó su propia competencia, infringiendo de esta manera los arts. 373 y 374 y 236 del C.P.C., 3, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. y 397 del C.P.C.

Que los fallos recurridos, no han tomado en cuenta, la condición de servidor público eventual/provisorio del demandante, la fuente de remuneración, que fue a prestar servicios por voluntad propia y la calidad de institución pública del GAMS.

De otro lado adujo que la demanda carece de prueba, ya que nunca existió una relación obrero patronal, por el contrario, se trató de un funcionario público municipal provisorio y/o eventual, no permanente, que prestó servicios al estado.

Indicó que la decisión de los tribunales de instancia, se extralimitan en la aplicación e interpretación de la norma jurídica no aplicable al caso concreto, siendo los fundamentos de la sentencia subjetivos, que no cumplen las disposiciones previstas en los arts. 46-1, I y III y 48 de la C.P.E. y lo previsto en el art. 1 de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que prescribe sobre los trabajadores asalariados y permanentes y no eventuales o provisorios, como es el caso del actor, que no ingresa a los alcances de la citada ley, por lo que tampoco corresponde aplicar la Ley General del Trabajo ni otras disposiciones conexas sobre la materia.

Respecto a la valoración de la prueba, citó jurisprudencia contenida en las SS.CC. Nos. 111/99, 668/2010-R y 0492/2011-R de 25 de abril, toda que, al no valorarse las pruebas en su integridad y en forma conjunta, los juzgadores de instancia incurrieron en la emisión de una decisión final incompleta, pues la omisión valorativa, importa violación a los principios del debido proceso, objetividad y verdad material, contenidos en los arts. 180-I de la C.P.E., 30-11 y 12 de la L.Ó.J.

Señaló que el tribunal de alzada, incurrió en error de derecho, al no haber aplicado e interpretado la norma jurídica adecuada y correcta, careciendo de fundamentación jurídica y que la normativa invocada, ha sido interpretada de manera diferente y errónea.

Manifestó que la norma citada en el auto de vista, no es aplicable y su interpretación es irracional al presente caso, que el tribunal de alzada para tratar de justificar su decisión, recurre a principios del derecho procesal y el art. 48 de la C.P.E., sin que exista la suficiente racionalidad y razonabilidad jurídica.

Que no se puede aplicar y forzar la interpretación al presente caso concreto, porque por disposición del art. 6 de la L. N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, tiene una regulación normativa determinada y su ordenamiento legal aplicable, resaltando el carácter eventual de las personas que prestan servicios en una entidad pública, pero también en esa línea de razonamiento, la L. N° 321, incorpora sólo a trabajadores permanentes y no así a los eventuales, como es el caso del demandante, señalando que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, es una entidad pública y no una empresa, por lo que existe errónea aplicación de la norma jurídica, ya que en derecho laboral se entiende por "relación de dependencia", a una relación típica obrero-patronal que existe en el ámbito privado, no así en el sector público.

En cuanto a la falta de motivación del auto de vista recurrido, sostuvo que este aspecto más que una necesidad es una exigencia que recae sobre elementos de relevancia, interpretación normativa y prueba de los hechos; en ese sentido, valorar la prueba consiste en determinar si las afirmaciones introducidas en el proceso a través de los medios de prueba pueden entenderse verdaderas, siendo necesaria la motivación, es decir las razones que apoyan la verdad de las afirmaciones.

Que, la Sentencia N° 35/2015 de 17 de diciembre de 2015 y sobre todo el auto de vista recurrido, incumplió el requisito establecido en el art. 236 del C.P.C., concordante con el art. 202-a) parte final del Cód. Proc. Trab., porque no da razones suficientes y omite referirse y valorar la prueba aportada, que desvirtúa las pretensiones de la demanda y, que en ninguna parte consta el razonamiento que se ha utilizado para tener por probados determinados hechos, limitándose únicamente a señalar ciertos aspectos lisamente por probados sin valoración y fundamentación probatoria alguna, y como tal carece de la debida motivación que debe contener una sentencia y/o una decisión final, en consecuencia, al estar ausente tal exigencia, corresponde la nulidad, al tenor del art. 202 del Cód. Proc. Trab.

Se debe tener presente que la motivación de las resoluciones judiciales, se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, implicando que todo administrador de justicia, al resolver la causa, debe inexcusablemente exponer los hechos, efectuar la fundamentación legal y citar las normas que sustenten la parte dispositiva de la misma.

En el caso presente, el auto de vista impugnado, carece de fundamentación y motivación, carencia que dejó a la institución demandada en una total incertidumbre, contrariando la pertinencia de las resoluciones establecida en el art. 236 del C.P.C., vulnerando también el art. 180 de la C.P.E., por estar en entredicho la garantía del debido proceso en su elemento motivación de las resoluciones, vulnerando el art. 30-1, 6, 10, 11, 12 y 13 de la L. N° 025 (Ley del Órgano Judicial).

I.2.1 Pettitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule el auto de vista, debiendo declararse la incompetencia de la tramitación de la presente causa, y en caso de ingresar al fondo, se dicte auto supremo casando el A.V. N° 242/2016 y deliberando en el fondo, declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en la forma, en el que la parte recurrente manifiesta que, tanto el juez de primera instancia, como el tribunal de apelación no tendrían competencia para conocer y tramitar la presente demanda, por tratarse de un funcionario público eventual o provisorio, quien se encontraría al margen de la protección de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y por ende de la Ley General del Trabajo, motivo por el cual solicitó la nulidad del auto de vista recurrido.

En este contexto, revisados los actuados procesales, se advierte, que la parte recurrente no reclamó oportunamente este tópico, es decir, al momento de presentar su recurso de apelación, ya que revisado el mismo, no contiene como agravio nada sobre el tema de la falta de competencia de los juzgadores de instancia para conocer la presente causa, extremo que tardíamente aduce en casación, activándose la preclusión procesal prevista en los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab., teniendo en cuenta que el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden; ese desenvolvimiento ordenado responde al principio de preclusión previsto en la normativa citada, señalando que el proceso consiste en el desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados,

rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al secretario ni otro trámite, pues las partes no pueden reservar la discusión de este aspecto de acuerdo a las resultas del proceso, de donde resulta inadmisibles que ahora en la vía del recurso de casación o nulidad, se pretenda regresar a momentos ya extinguidos y consumados, como erradamente pretende la parte recurrente, en franca violación al aludido principio; debiendo aplicar además, en el caso presente, el principio de convalidación en virtud del cual toda nulidad se convalida por el consentimiento si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del acto, es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho, como lo afirma el tratadista Eduardo Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391). Lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la nulidad aunque exista, no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal y los actos, aún nulos quedan convalidados, extremo que ocurrió en el caso objeto de análisis.

Por otra parte el art. 258-3 C.P.C. prevé: "En el recurso de nulidad no será permitido presentar nuevos documentos ni alegar nuevas causas de nulidad por contravenciones que no se hubieran reclamado en los tribunales inferiores, salvo los casos que interesaren al orden público para los efectos del art. 252". Vigente al momento de producirse los hechos, no siendo por tanto procedente la nulidad solicitada, puesto que el tribunal se segunda instancia el emitir el auto de vista impugnado, circunscribió su fallo a lo previsto en el art. 236 del C.P.C., es decir, resolviendo todos y cada uno de los agravios expuesto en el recurso de apelación, con la debida motivación y fundamentación que debe contener toda resolución emitida por un órgano jurisdiccional, no siendo por tanto evidente lo denunciado sobre este tema.

En cuanto a la imposición de costas procesales, conforme se evidencia en la parte resolutive del auto de vista recurrido, se aclara que no corresponde, en virtud de lo previsto en el art. 39 de la L. N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Resolviendo el recurso de casación en el fondo, en el que la parte demanda no está de acuerdo con el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la Sentencia N° 35/15 de 3 de diciembre de 2015 cursante de fs. 70 a 74, que declaró probada la demanda interpuesta por el actor y dispuso el pago de Bs 25.794.21 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación y multa del 30 %, manifestado que no corresponde, toda vez que el demandante desempeñó sus funciones en la institución demandada como trabajador eventual/provisorio y designado de libre nombramiento, por lo que no se encontraría amparado por la L. N° 321 ni por la Ley General del Trabajo, motivo por el cual denunció error de hecho y error de derecho en la valoración de las pruebas, denunciando la violación de los arts. 3-j), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., 180-I de la C.P.E. y 30-11 y 12 de la L.Ó.J., señalando como fundamento que el actor no ingresa a los alcances de la L. N° 321, ni de la Ley General del Trabajo, sino dentro del ámbito de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público.

Por otra parte acusó falta de fundamentación y motivación del auto de vista recurrido.

Al respecto, debe tenerse presente de inicio, que por la importancia de los derechos del trabajador, se elevaron a rango constitucional, los principios informadores de la interpretación de las normas laborales, pues, los principios suelen cumplir la función fundamentadora, interpretativa y supletoria del orden jurídico vigente, en el caso particular, las normas del derecho laboral, no sólo deben ser fundamentadas, interpretadas o suplidas por los principios insertos en la Constitución Política del Estado, sino que, todo acervo normativo de la materia, debe descansar sobre la base de tales principios, porque se constituyen en pilares, bases lógicas sobre las que se erigen las normas del derecho laboral; así es menester resaltar que, el obrero o empleado, por su propia naturaleza y condición, se encuentra sometido a un vínculo de dependencia en relación al empleador, situación que de manera inexorable, provoca la desigualdad entre ambos, de ahí que surge la necesidad de implementar la protección al más débil; por lo tanto, en el ámbito del derecho laboral, el principio objeto de análisis, tiene a su vez estrecha relación con el principio "favor debilis", cuya comprensión permite sostener que, ante circunstancias o situaciones en que los derechos fundamentales entran en conflicto, el derecho del más débil, debe tener especial consideración, por su condición de inferioridad y no igualdad frente a otro.

El entendimiento anterior, es la esencia misma del origen del derecho al trabajo, lo cual es la necesidad de proteger al trabajador, en ese sentido, se estableció en la S.C. N° 1680/2013 de 7 de octubre.

Ahora bien, sobre el tema central, el art. 1 de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 señala: I. "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales de las Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo".

II. "Se exceptúa a las servidoras y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional".

En el caso presente, analizado los antecedentes procesales, se evidencia que el actor ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a partir del 12 de mayo de 2014, como Técnico en el Área de Información y Registro Catastral dependiente de Catastro Multifinalitario - Secretaría Municipal de Planificación Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, conforme se evidencia por el Memorándum Cite S.M.P.O.T. – RR.HH. N° 05/14 de 12 de mayo de 2014 cursante a fs. 1 de obrados, hasta el 27 de julio de 2015, según consta en el Memorándum Cite S.M.P.O.T. – RR.HH. N° 40/15 de 27 de julio de 2015 de fs. 2 de obrados.

En virtud de tales apreciaciones, se puede advertir con verosimilitud que, en la institución demandada, el actor desempeño sus funciones en el cargo de Técnico del Área de Información y Registro Catastral, según consta en antecedentes, por tanto, al no encontrarse dentro de las excepciones previstas en el art. 1-II de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, se encuentra amparado por la Ley General del

Trabajo, extremo corroborado en el art. 8 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, cursante de fs. 17 a 35, donde es la propia institución edilicia que reconoce que los que ocupan el cargo de técnico como es el caso del actor, si están amparados por la Ley General del Trabajo, por lo que, al haberse demostrado la existencia de una relación laboral, con las características esenciales previstas en los arts. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, corresponde el pago de los derechos y beneficios sociales consignados en la sentencia de primera instancia y confirmados en el auto de vista recurrido, quienes para arribar a la decisión asumida, valoraron de forma correcta y acertada la prueba aportada durante la tramitación de la causa, conforme le facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., ya que la parte demandada no logró desvirtuar los extremos alegados por la parte actora, como era su obligación hacerlo, según lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., puesto que las pruebas aportadas por la parte recurrente, cursante a fs. 1-2, referentes a los memorándums de designación y despido del trabajador con las que la parte recurrente pretende desvirtuar los argumentos de la demanda, son insuficientes, además para privar a los trabajadores de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre las causales de retiro en que hubiera incurrido el trabajador; las simples aseveraciones, sin que se hallen respaldadas por prueba fehaciente, no constituyen factor determinante para no reconocerles a las trabajadoras y a los trabajadores, los derechos y beneficios sociales que por ley les corresponde, no siendo por tanto evidente el error de hecho y de derecho y demás infracciones acusadas por la parte recurrente.

En cuanto a que el demandante hubiera sido designado como funcionario de libre nombramiento, tampoco es evidente, puesto que este extremo no fue demostrado por la parte recurrente, aclarándose además que este argumento o forma de designación utilizado por parte de las instituciones públicas o privadas, dio lugar a muchas arbitrariedades e injusticias, con el fin de burlar las obligaciones laborales de los empleadores y proceder a despidos injustificados, que la Constitución Política del Estado y las leyes laborales protegen y reconocen a favor de las trabajadoras y de los trabajadores.

En este contexto, es importante señalar, que el trabajo por constituir la base del orden social y económico de la nación, es un derecho que se encuentra consagrado y protegido por los arts. 46 y 48-II, III de la C.P.E., prohibiendo además el art. 49-III de la referida constitución, el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, habiéndose emitido en ese marco varias normas que tienden a proteger la estabilidad laboral, entre ellas el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo art. 11, protege y reconoce la estabilidad laboral de todos los trabajadores asalariados, claro está cuando estos no incurran en las prohibiciones previstas por ley que den lugar a su despido con justa causa, parámetros protectivos que en el caso no pueden ser desconocidos.

En cuanto a la falta de motivación del auto de vista impugnado, este aspecto debió ser reclamado en el recurso de casación en la forma y no en el fondo como erradamente lo hace la parte recurrente, confundiendo ambos recursos, motivo por el cual no se ingresa en mayores consideraciones sobre este punto.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en concordancia con los art. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 96 a 105 de obrados, interpuesto por el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

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

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yván Espada Navía.- Secretario de Sala.



91-C

Caja Nacional de Salud c/ Compañía Boliviana de Ingeniería.

Compulsa.

Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTO: El recurso de compulsua formalizado por Juan Ascui Sandoval representante legal de la Compañía Boliviana de Ingeniería-CBI, dentro del proceso Coactivo social seguido por la Caja Nacional de Salud, contra la institución que representa el compulsante, los antecedentes adjuntos y,

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 12 a 13 vta., del cuaderno de compulsua, Juan Ascui Sandoval, representante legal de la Compañía Bolivia de Ingeniería- CBI, formalizó recurso de compulsua contra los Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por negatividad de su recurso de casación dispuesta mediante Auto N° 88/17 SSA-I de 27 de marzo de 2017, cursante a fs. 11.

En este sentido, manifestó que la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de La Paz, emitió la Resolución N° 20/2016-SSA-I confirmando la Resolución N° 15, auto que fue fundamentado con art. de normativa inexistente e imprecisa, asimismo la motivación en cuanto al recurso de apelación fue magra y sin fundamento contundente alguno, siendo lesiva al debido proceso, citado al respecto jurisprudencia contenida en las SS.CC. Nos. 0436/2010-R de 28 de junio, 0937/2006-R de 25 de septiembre, 0577/2004-R de 15 de abril, 1369/2001-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R.

En este contexto señalado que en el presente caso, la empresa ahora compulsante fue notificada el 20 de marzo de 2017 a hrs. 17:10 con la Resolución AI N° 20/2016 y que por su recurso de casación el 24 de marzo de 2017, dentro de los plazos procesales señalados por el art.273 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civil. aplicable por mandato de art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Que mediante Auto de 27 de marzo de 2017, la Sala Social y Administrativa Primera, sin conceder el recurso de casación planteado, declaro la ejecutoria del Auto Interlocutorio N° 20/2016-SSA-I, coartando, limitando y restringiendo su derecho de impugnar ante el superior en grado, negando indebidamente su recurso de casación.

Por otra parte el auto de ejecutoria hace mención al art. 274-II-2, pero olvida que el AI N° 20/2016-SSA-I, es lesivo al estructurar la resolución en base a arts. Inexistentes en el Código Procesal Civil, por lo que no existe fundamentación legal y menos norma que sustente la resolución, misma que es atentatoria al debido proceso, así como a los derechos constitucionales que le asisten.

Finalmente, solicito se declare legal la compulsua y se ordene a la Sala Social Administrativa Primera, admita el recurso de apelación (siendo correcto la casación).

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes adjunto al recurso de compulsua, se evidencia lo siguiente:

Dentro del proceso coactivo social seguido por la Caja Nacional de Salud contra la Compañía Boliviana de Ingeniería, la Sala Social y Administrativa Primera de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 20/2016-SSA-I de 17 de enero de 2017, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el ahora compulsante, fallo que confirmo la Resolución N° 15 de 10 de febrero de 2015, que rechazó el incidente de nulidad planteado por la parte demandada.

Como consecuencia del aludido fallo, la parte demandante interpuso recurso de casación, el cual fue rechazado por el tribunal de segunda instancia, mediante Auto N° 88/17 SSA-I de 27 de marzo de 2017 cursante a fs., 15 de obrado y declaró la ejecutoria de la referida resolución, disponiendo se remitan obrados al juzgado de origen, sea con nota de atención y demás formalidades de ley, con el fundamento de que el recurso de casación interpuesto contra la Resolución A.I. N° 20/2016 de enero de 2017, no se encuentra dentro de los casos establecidos por ley, de conformidad al art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ.

Que conforme establece el art. 279 del Cód. Proc. Civ., el recurso de compulsua por concesión errónea del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso.

Que la competencia del tribunal al momento de resolver la compulsua se circunscribe a precisar si la negativa de concesión del recurso es legítima o no, tomando en cuenta para ello la regulación que prevé el procedimiento civil, en función a la naturaleza de los proceso, las resoluciones pronunciadas en ellos y otros presupuestos procesales que hacen al régimen de los recursos.

En este marco, el tribunal de apelación como es el compulsado, sólo puede negar el recurso de casación o nulidad en los casos previstos por el art. 247-II del Cód. Adjetivo de la materia, cuando 1. Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo y, 2. Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación.

En la especie, el argumento del tribunal ad quem para negar la concesión del recurso extraordinario de casación, tiene sustento en la reserva legal del art. 274-II-2 del Nuevo Cód. Proc. Civ. L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, anterior glosado.

Por ello, considero que el auto de vista, que denegó el recurso de casación, es una resolución simple, es decir que no admite recurso de casación, y que de acuerdo a nuestra economía procesal este instituto se dilucida a través del pronunciamiento de un auto interlocutorio que no es definitivo en consecuencia, no pone fin al litigio; toda vez que la Resolución N° 15 de 10 de febrero de 2015 emitida por la jueza a quo que rechazó el incidente de nulidad planteado por la parte demandada, recurrido de apelación, no pone fin al litigio, por el contrario, el fallo impugnado dispone que prosiga el trámite del proceso ordinario de acuerdo a las normas del procedimiento de la materia, mediante la devolución de los antecedentes al juzgado de origen.

Finalmente, corresponde concluir que no se presenta ninguna de las causales previstas por el art. 279 del Cód. Proc. Civ., en cuya virtud se pueda determinar la legalidad del recurso de compulsión en análisis.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declara ILEGAL, el recurso de compulsión de fs. 12 a 13 vta., interpuesto por Juan Ascui Sandoval, Representante legal de la Compañía Boliviana de Ingeniería.

Fdo. Dr.: Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dra. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navía.- Secretario de Sala.



92

Marcio Mendez Gómez c/ ZOFRA-COBIJA.

Pago de derechos laborales

Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso seguido por Empresa Constructora "ROYAL" S.R.L. contra Gobierno Autónomo Municipal de Presto.

VISTOS: Marció Méndez Gómez acompañando literales de fs. 1 a 95 en fs. 97 inicia demanda laboral de cobro de beneficios sociales manifestando que ingresó a trabajar en Zofra Cobija desde 26 de octubre de 2008 hasta el 30 de octubre de 2015 fecha en el que habría sido retirado de su fuente laboral sin ningún justificativo sin que hasta la fecha le hayan cancelado sus derechos laborales,-sostiene-Con estos antecedentes al amparo de los art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985; 46 y 48 de la C.P.E., inicia demanda contra Zofra Cobija representado por su Directora Ejecutiva la Ing. Tatiana Mónica Sejas Condori, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su acción.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por auto de fs. 99 se corre en traslado a la demandada a objeto de que responda dentro el término establecido en la ley procesal laboral, citado el mismo conforme se tiene en fs. 100 de obrados, acompañando prueba documental que corre en fs. 101 en fs. 102 responde al pedido expresando que la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, es la norma que se aplica a todos los servidores públicos y por otra parte el D.S. N° 25933 modificado por el D.S. N° 29744 establece en su art. 42 que la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad pública descentralizada con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, asimismo sostiene lie el actor desde octubre de 2008 trabajo con contratos eventuales y respecto al subsidio de frontera sostiene que no le corresponde porque el sueldo se canceló con la partida 12100 y que el contratado no podrá cobrar suma adicional alguna lo establecido expresamente en el contratado conforme lo dice el D.S. N° 27327, -manifiesta en lo principal-, por lo expuesto da por respondida la acción pidiendo al final que en sentencia se, declarada improbada la demanda.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada la demanda, por resolución de fs. 105 del cuaderno procesal, en aplicación del art. 149 del Código Adjetivo de la materia, se traba la relación jurídico-procesal, se somete a prueba la causa con el término común y perentorio a las partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probados por los contendientes.

Durante el periodo probatorio las partes han ofrecido la siguiente prueba:

De cargo, documental que corre de fs. 106-107; Descargo, documental que cursa de fs. 110 a 125 del cuaderno procesal.

Que a continuación corresponde analizar cada una de las pretensiones que reclama el actor con una previa valoración y análisis de toda la prueba que se produjo en presente causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., vacación, el art. 50 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público señala "La vacación no será susceptible de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente

utilizada por el servidos público. No será permitida la acumulación de vacaciones por más de dos gestiones consecutivas.", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 el su art. único señala "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo." como se tiene en 13 norma la vacación no es susceptible de compensación pecuniaria, pero lo prevé el decreto supremo citado es permitido su compensación en dinero sólo por duodécimas cuando el trabajador es retirado o en su caso renuncia a su fuente de trabajo antes de cumplir una nueva gestión, en el caso que te nos toca examinar conforme se tiene en el contrato de fs. 1 el actor ingreso a la entidad demandada el 23 de octubre y como se tiene en la literal de fs. 10 su agradecimiento fue el 30 de octubre vale decir después de haber cumplido su gestión de trabajo e ingresado a otra periodo, lo que significa que tendría derecho a la compensación en dinero por el descanso solo de 7, días.

Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 dice "Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual.

Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regía también para 1 las empresas privadas.", como se tiene en la norma la misma es clara en sus sentimiento, el único requisito para que el trabajador pueda tener derecho a este subsidio es que preste sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que presta sus servicios, en caso que nos toca resolver de la prueba documental de cargo y descargo que se encuentra en obrados las mismas que hacen fe al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., por un lado se puede evidenciar que el actor prestó sus servicios en Zofra-Cobija, por otro se tiene también que el 2008 no le pagaron el derecho que se analiza de dos meses; la gestión de 2009 se le pagó a partir de abril; el 2012 no se pagó en toda la gestión y el 2013 fue cubierto a partir de mayo, en consecuencia al haber prestado sus servicios el peticionista amparado por el decreto supremo citado, está en su derecho a exigir su cancelación.

Subsidio de lactancia, el D.S. N° 21637 de 25 de junio 1987 en su art. 25 señala "A partir de la vigencia del presente decreto, se reconocerán las siguientes prestaciones del régimen de asignaciones familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida. Ahora bien siempre sobre la pretensión que se analiza la R. M. N° 1676 de 22 de noviembre de 2011 en su art. 21 establece las prohibiciones a los empleadores a) Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero, lo que significa fique la lactancia siempre debe ser en producto al valor que prevé la norma, en la presente demanda laboral conforme se tiene en la prueba documental que cursa de fs. 81 a 90 del cuaderno procesal solo se le entregó productos de 8 meses restando 4 meses y al no haber ofrecido argumento alguno referente a la entrega de productos de los restantes cuatro meses lo que corresponde es aprobar lo que reclama el actor.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, Administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs.97. Sin costas. En consecuencia los derechos que reclama el actor deberán ser cancelados conforme a la siguiente liquidación:

Vacación	Bs	69.00
----------	----	-------

SUBSIDIO DE FRONTERA

2008 sueldo Bs 1.500 dos meses 20%	Bs	600.00
2009 sueldo Bs 2.000 tres meses 20%	Bs	1.200.0
2012 sueldo Bs 3.012 de enero a junio 20%	Bs	3.614.0
Sueldo de julio a diciembre Bs 3.749 20%	Bs	4.498.0
2013 sueldo Bs 3.749 cuatro meses 20%	Bs	2.999.0
TOTAL	Bs	12.971.0

Lactancia total Bs. 6.624 que debe ser entregado a este valor en producto.

Lo que se aprueba debe ser cubierto dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, 25 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 20 de abril de 2016

VISTOS. La apelación suspensiva planteada por Tatiana Mónica Sejas Condori, Directora Ejecutiva de Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija "Zofra Cobija", dentro de la demanda laboral que sigue Marcio Méndez Gómez y:

CONSIDERANDO.- Que dictada la sentencia en el proceso señalado al exordio, Tatiana Mónica Sejas Condori, en representación de Zofra Cobija, interpone apelación, expresando que:

a).- Subsidio de frontera.- La cancelación de sueldos a personal eventual se realiza con recursos provenientes de la partida presupuestaria 12100; complementariamente, de los contratos acompañados a la demanda señalan que no podrá cobrarse sumas adicionales al contrato debido a que esta partida presupuestaria no genera pagos adicionales; la sentencia genera gastos a cuenta de esta partida y esto es atentatorio contra la economía del Estado; L. N° 614 de 13 de diciembre de 2014 y art. 15 del D.S. N° 2242 y otras disposiciones como la consulta al Ministerio de Economía y Finanzas; el juez no ha considerado estas disposiciones y lo mismo dice el Procurador General del Estado en base al Dictamen General N° 01/2015 que manifiesta que según el art. 6 del de la Ley del Estatuto del Funcionario Público señala que no están sometidos al estatuto ni la Ley General del Trabajo, personas que con carácter eventual o para prestación de servicios específicos y especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos regulados por el respectivo contrato.

b).- Vacación.- Habiéndose concedido pese a la presentación de los contratos de prestación de servicios eventual, que determina que no son de forma continua debido a que existen interrupciones menos cumplir un año de trabajo en forma ininterrumpida. La institución cancela los servicios con la partida 12100 "personal eventual" y como tal no puede ser generador de vacación.

CONSIDERANDO.- Que de la revisión de lo obrado, la sentencia y lo expresado en la apelación se sacan las siguientes conclusiones:

a).- Subsidio de Frontera.- El Subsidio de Frontera regulado por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, ordena la cancelación del mismo a todo trabajador de instituciones públicas y privadas, que preste sus funciones dentro de los 50 Km. de la frontera internacional que será el 20% del salario mensual; es decir este precepto obliga a toda empresa a cancelar dicho subsidio sin ninguna restricción.

Es decir no se puede eludir el pago. La Empresa apelante, Zofra Cobija, está obligada a pagar este derecho ineludiblemente y antes de celebrar el contrato con el demandante debía haber previsto esta situación y no es causal de excusa que se manifieste que al trabajador se le paga con la partida presupuestaria 12100, en consecuencia se concluye que se debe pagar el Subsidio de frontera porque es un derecho adquirido. El Tribunal Supremo de Justicia ha sentado jurisprudencia al respecto, mediante su A.S. N° 244 de 22 de abril de 2015, en sentido de que el pago es ineludible, consiguientemente, como se ha dicho, su pago es ineludible y es correcta la actuación del, juez de la causa.

b) Vacación.- Del análisis de la sentencia y lo obrado, se evidencia que el actor entró a trabajar el 23 de octubre y su agradecimiento fue el 13 de octubre, es decir después de haber cumplido su gestión de trabajo e ingresado a otro período, lo significa que tendría derecho a la compensación en dinero por el descanso solo de días. Es necesario remarcar que la vacación es un derecho adquirido por el trabajador y éstos no pueden renunciarse al tenor del art. 48-III de la C.P.E., derecho que alcanza todo trabajador aunque no se encuentren bajo el régimen de la Ley General del Trabajo; en este sentido se ha manifestado claramente la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en su A.S. N° 211/2014 de 21 de julio de 2014.

De todo lo expuesto se concluye que el juez ha valorado debidamente las pruebas y dictado una sentencia adecuada.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación, del art. 218-11-2 CONFIRMA la Sentencia N° 20/16 de 25 de enero de 2016. Sin costas.

Regístrese, notifíquese...

Vocal relator: Antonio Fagalde Revilla

Fdo.- Dres.: Ponciano Ruíz Quispe.- Antonio Fagalde Revilla.

Ante mí: Abg. J. Villalobos A.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 144 a 146, interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, en su condición de Directora Ejecutiva de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija Zofra-Cobija, contra el A.V. N° 82/2016 de 20 de abril, de fs. 142-143, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, del Niño, Niña y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Marcio Méndez Gómez contra la institución recurrente, el auto de fs. 149 y vta., que concedió el recurso, el A.S. N° 184/2016-A de 30 de junio, de fs. 155 que admitió el recurso de casación, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.

Antecedentes del proceso.

I.1 Demanda y sentencia.

Que tramitado el proceso social, el Juez del Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, por Sentencia N° 20/2016 de 25 de enero de 2016, cursante de fs. 128-129, declaró probada en parte la demanda de fs. 97. Sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele al actor la suma de Bs 12.971.00; por concepto de subsidio de frontera y vacación. Además de la entrega de lactancia en la suma de Bs. 6.624.- en productos.

I.1.1. Auto de vista.

Contra el referido fallo, la institución demandada interpuso recurso de apelación a través de su representante, Tatiana Mónica Sejas Condori, por memorial de fs. 131-132, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por A.V. N° 82/2016 de 20 de abril, de fs. 142-143, confirmó la sentencia apelada. Sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El auto de vista, motivó que Tatiana Mónica Sejas Condori en representación de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija Zofra-Cobija, formule recurso de casación en el fondo, exponiendo los siguientes agravios:

I.2.1. Que el juez a quo como el tribunal ad quem, al confirmar la sentencia no interpretaron correctamente el D.S. N° 29744 que señala en el "art. 42.- Naturaleza Institucional. La Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad pública descentralizada, con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, por consiguiente se encuentra bajo el régimen de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público y en esa condición de funcionario público no se encuentra bajo el régimen de las normas laborales y no goza de los derechos reconocidos.

En ese antecedente, indica que el tribunal de alzada realizó una indebida aplicación del art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, para reconocer el pago de subsidio de frontera, así como el artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 para reconocer el pago de vacaciones, toda vez que el actor es funcionario público y según el D.S. N° 27327 modificado por su similar N° 27375 en el art. 5-II sustituye el art. 10 del D.S. N° 27327, que señala: Se elimina el gasto de la Partida 12100 "personal eventual" para contratos de personal que cumpla funciones administrativas, salvo los casos de misiones específicas, programas específicos y proyectos. Toda contratación bajo la Partida 12100 no genera el pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación. Las remuneraciones del personal contratado con la Partida 12100 deben ser establecidas considerando la equivalencia de funciones y remuneraciones que percibe el personal de línea", por lo que no correspondía el pago de subsidio de frontera y vacaciones al actor. Entendimiento que también habría sido asumido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante OF. EXT.JDTP-MTEPS/rgpz N° 001972013 de 11 de junio de 2013.

Finalmente señala que no se han considerado los dictámenes emitidos por la Procuraduría General del Estado orientados a la protección de los intereses del Estado.

I.2.2 Petitorio: Concluyó solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda en todas sus partes, sea con costas en ambas instancias.

CONSIDERANDO: II.

Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso de casación en el fondo, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene:

1.- En cuanto a la errónea interpretación del art. 42 del D.S. N° 29744, por reconocer el pago de subsidio de frontera al actor; al respecto cabe señalar que la entidad demandada pretende desconocer este derecho que se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten en las fronteras del país, a ese efecto el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas". Nótese así, que para beneficiarse del subsidio de frontera, el único requisito o condición es que los trabajadores presten sus servicios dentro de un área comprendida dentro de 50 km. lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

En ese marco, de los antecedentes del proceso se tiene que el actor trabajó como funcionario en la institución recurrente Zofra-Cobija desde el 23 de octubre de 2008 hasta 30 de octubre de 2015, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, desempeñando diferentes funciones según consta en las literales de fs. 1 a 10 y en las boletas de pago de fs. 11 a 82 en las que se reconoció algunos meses y otros, conforme acertadamente determinado y precisado por el juez a quo, por encontrarse la institución dentro de los 50 km. que prevé el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, en aplicación de los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E. y 4 de la Ley General del Trabajo, correctamente concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido, que valoraron acertadamente y en su conjunto la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme a las facultades contenidas en los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., decisión que tiene sustento además en los AA. SS. Nos. 244 de 22 de abril de 2015, 309 de 13 de mayo de 2015 y 60 de 24 de febrero de 2014, entre otros, no siendo por tanto evidente que el juez a quo como el tribunal ad quem hubiesen incurrido en errónea interpretación de la norma acusada como aduce la parte recurrente pretendiendo deslindar una responsabilidad consolidada y reconocida en favor del trabajador por imperio de las normas citadas supra, que solamente exige que la institución empleadora se encuentre el lugar fronterizo, que en el caso de autos hasta el nombre consolida tal situación, consiguientemente corresponde el pago determinado en la sentencia en favor del actor.

2.- Sobre si corresponde el pago de vacación solicitado por el actor; cabe señalar de los antecedentes del proceso se establece que el actor trabajó desde el 23 de octubre de 2008 hasta 30 de octubre de 2015 en Zofra Cobija, habiendo cumplido una gestión más e ingresado a otro periodo, de donde se tiene que este derecho se consolida en favor del demandante, como establece el art. 7 del Estatuto del Funcionario Público que prevé: "1. Los servidores públicos tienen los siguientes derechos: (...) d) Al goce de vacaciones, licencias, permisos y otros beneficios conforme al presente Estatuto y los Reglamentos respectivos"; de igual manera su art. 49-I señala: "Los servidores públicos, tendrán derecho a una vacación anual, en relación a la antigüedad, conforme a la siguiente escala: - De 1 año y 1 día hasta 5 años de antigüedad, 15

días hábiles...” de donde se colige que el derecho al goce de vacaciones es un derecho adquirido por todo trabajador, por ello habiendo hecho uso parte de la misma el actor, tanto el juez a quo como el tribunal de alzada han resuelto conforme a derecho reconocer el saldo de 7 días de vacaciones en favor del demandante, no siendo por tanto evidente lo manifestado por la representante de la institución recurrente que al haber sido contratado de forma eventual y en el marco de la Partida 12100 no goce de este derecho el actor, cuando de los antecedentes se advierte claramente que el argumento de la institución recurrente carece de sustento legal, toda vez que el actor todos los años de trabajo gozó de éste derecho, quedando por tanto un saldo a su favor, que según el art. 48-III de la C.P.E. es irrenunciable, sin importar si el actor se encuentra bajo el régimen de la Ley General del Trabajo, en el entendido que la vacación es un derecho adquirido por la permanencia en su fuente laboral del actor y de carácter irrenunciable.

3.- Finalmente con relación a que no se hubiese tomado en cuenta los dictámenes de la Procuraduría General del Estado; cabe dejar establecido que según los antecedentes del proceso el trabajador gozaba de vacaciones y el pago de subsidio de frontera, ante lo cual no corresponde mayor pronunciamiento al respecto, conforme han determinado también acertadamente los de instancia.

Por los fundamentos expuestos, se colige que no son evidentes las violaciones de las normas legales señaladas por la recurrente en representación de la institución demandada, por lo que corresponde resolver en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato remisivo del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional Boliviano, con la facultad conferida por los arts. 184-I de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara: INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 144 a 146. Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marco Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



93

Tekin Srl. c/ Servicio de Impuestos Internos Gerencia Distrital de Oruro
Contencioso tributario
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso tributario seguido por TEKIN S.R.L. contra Servicio de Impuestos Internos Gerencia Distrital de Oruro.

VISTOS: La demanda contenciosa tributaria interpuesta de fs. 46 a 51 vta., Auto de Admisión N° 045/2011 de 18 de noviembre de 2011, las once resoluciones sancionatorias impugnadas, la contestación negativa a la demanda de fs. 242 a 245 vta., la relación procesal integrada de fs. 246 de obrados, los once cuadernos administrativos remitidos, los antecedentes de la causa, la materia relativa al caso, y;

CONSIDERANDO: I.- Que Omaida Fary Ferreira Mussa De Mena, en representación legal de la sociedad TEKIN S.R.L. con Poder N° 221/2009 del distrito judicial de la capital, interpone una demanda contenciosa tributaria en contra del Servicio de Impuesto Nacionales regional Oruro (SIN-Oruro) representada por el Lic.- Fedor Sifrido Ordoñez Rocha, argumentando que la sociedad a la que representa fue sancionada por una misma conducta de incumplimiento de deberes, con la emisión once Resoluciones Sancionatorias con los Nos. 18-00502-11, 18-00503-11, 18-00504-11, 18-00505-11, 18-00506-11, 18-00507-11, 18-00508-11, 18-00509-11, 18-00510-11, 18-00518-11 y 18-00519-11 por los periodos febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2008, todas notificadas en una misma fecha, 03 de noviembre de 2011, mediante las cuales se hubieran impuesto injustamente una sanción de 5.000 UFV's por periodo o por cada mes, acumulándose ilegalmente de todos los meses por el mismo incumplimiento a deber formal, un total de UFV's 55.000.

Que entre los antecedentes, asumiendo su defensa ante las resoluciones de la gerencia de Impuestos Nacionales Regional-Oruro, TEKIN hace notar que en sede administrativa se presentó descargos y se argumentó que se ha omitido aplicar los principios constitucionales fundamentales como ser los principios de capacidad económica, de Generalidad e igualdad, el de progresividad y el principio de no confiscación, que deben observarse en procedimientos sancionadores, entre las cuales destaca la inconsistencia de emitir once resoluciones sancionatorias contra el mismo contribuyente y por lo tanto haber sumado las sanciones de todas, cuando lo lógico y legal hubiera sido la emisión de una sola resolución administrativa sancionatoria en el marco del derecho penal boliviano y en resguardo de los principios constitucionales del derecho tributario así mismo se evidencia la nulidad del procedimiento al haberse aplicado una sanción derogada sin tomar

en cuenta que desde el 7 de octubre de 2011 disminuyeron las sanciones sobre la única conducta y contravención de la que se le acusa por el SIN-Oruro.

Que entre los fundamentos de derecho, sin comentario o interpretación alguna, -la empresa demandante- cita una diversidad de artículos de Constitución Política del Estado Plurinacional empezando por el art. 56-1 referente a la propiedad privada individual, el art. 123 sobre la irretroactividad de la ley; art. 323 referente a la política fiscal; el art. 410-I sobre la jerarquía normativa. Igualmente cita los artículos del Código Tributario, como el art. 5 sobre la fuente, prelación normativa y derecho supletorio; art. 162 de incumplimiento a deberes formales; art. 166 de la competencia. Asimismo transcribe textualmente normativas del D.S. N° 27310 relacionadas al procedimiento sancionatorio ante incumplimiento de deberes formales. Siguiendo con la relación de citas sin interpretación o criterio alguno, se refiere a la L. N° 2341 del Procedimiento administrativo, del Cód. Pen., art. 45 del Concurso Real que textualmente menciona "Él fue con designios independientes, con una o más acciones u omisiones cometiere dos o más delitos, será sancionado con la pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad" relacionando éste mandato penal con el art. 46 de la sentencia única. Por último transcribe algunas normas de resoluciones normativas de directorio sobre contravenciones y sanciones que se aplicaron y que debían aplicarse al criterio del demandante.

Se refiere también a la subsunción de los hechos en el derecho, afirmando que uno de los requisitos inexcusables de la resolución sancionatoria es la descripción de la sanción y señalar la norma administrativa en la que se encuentra, aspecto que hubiera sido omitido en todas y cada una de las once resoluciones en contra de TEKIN, ya que se hubiera aplicado una norma derogada por el art. 3 de la R.N.D. N° 10.0030.11 de 07 de octubre de 2011, casi un mes antes de la notificación con las mencionadas resoluciones. Que la norma derogatoria establece sanciones más benéficas, por lo que deberían aplicarse éstas bajo el sentido del art. 123 de la C.P.E.P. y de los principios básicos del derecho penal, tomando en cuenta la retroactividad de la norma cuando la sanción es más benéfica. Pese a las modificaciones y la existencia de las nuevas sanciones reducidas y que constitucionalmente de acuerdo al art. 123 debería aplicarse la norma más benéfica por tratarse de un procedimiento administrativo correctivo y aplicar los principios básicos del derecho penal, el SIN-Oruro persiste en aplicar la sanción más severa y todavía derogada, sin especificar que la resolución normativa de directorio y qué sanciones están aplicando, violentando el requisito de especificación de la sanción y de la irretroactividad, afectando el debido proceso.

Que prosiguiendo con la pretensión contenida en la demanda, la apoderada, invoca los principios constitucionales del derecho tributario que no estuviera tomando en cuenta la administración tributaria en la aplicación de la justicia tributaria para el contribuyente, así se tiene los contenidos en el art. 56-1 y 323-I de la C.P.E.P. del principio de capacidad económica, principio de generalidad e igualdad, principio de progresividad, principio de no confiscación y el principio de legalidad tributaria, puntualizando que todos estos principios deben ser un referente para que todos los contribuyentes sostengan los gastos públicos en condiciones igualdad y generalidad, debiendo incrementarse progresivamente a medida que aumenta la riqueza de cada persona debe aumentar la contribución. Complementa su interpretación, afirmando que el sistema tributario debe ser justo y en ningún caso ser confiscatorio de la propiedad mediante la desproporcionada exigencia en los tributos, porque estos nacen de la ley y no puede ser exigido fuera de la ley y sus reglamentos no pueden alejarse del sentido legal. Los tributos al emerger de la ley tienen fundamentalmente justicia tributaria, sin cargas desproporcionadas al contribuyente, teniendo topes en las sanciones, y en el caso de incumplimiento a deberes formales solamente alcanza hasta 5.000 UFV's, aspecto que no consideró el SIN, siendo que en el caso concreto "la conducta contraventora es una sola, la ausencia de presentación e información..." y no varias contravenciones como considera el SIN. Cita la sociedad demandante al derecho penal, para afirmar que no puede haber sumatoria de sanciones y sobrepasarse del límite legal, vale decir las 5.000 UFV's que es una multa racional y legal para una clase de conducta contraventora del incumplimiento a un deber formal. El proceder y la decisión del SIN, para la demandante, es irracional y confiscatorio de su patrimonio, ya que no contaría con los recursos que representan las multas sumadas, con once sanciones aplicadas de manera separada y emitidas todas en un mismo día.

Hace recuerdo que en materia penal no se aplica la sumatoria de penas y da el ejemplo de que no puede aplicar la pena de reclusión por más de 30 años, aún si se hubieran cometido 100 delitos, incidiendo que "en materia de contravenciones administrativas son aplicables los principios del derecho penal y así como no es posible condenar a un ciudadano a una pena de 200 años, tampoco es posible que el SIN realice una sumatoria de penas sin límite legal..." estando limitado en el art. 162 del Cód. Trib. Aceptar la irracionalidad del SIN con la acumulación de penas, sería establecer un precedente funesto, y si fuera así, advierte la sociedad accionante, que acudirá a instancias constitucionales por procederse contra la ley y la constitución.

Que del caso concreto, el demandante, observa que no se podía realizar once procedimientos sancionadores distintos a un solo contribuyente y por la misma conducta, afectando además al principio de economía, simplicidad y celeridad, reconocido en el art. 4-k) de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable por el art. 74 del Cód. Trib., debiendo aplicarse también el mandato del art. 48 del Cód. Pen., del principio de persecución penal única, con una sanción unificada y no sumar penas superando el límite de ley.

Que la sociedad demandante en su defensa ante las sanciones administrativas desproporcionadas, se refiere a los principios del derecho penal que debían aplicarse en materia tributaria en su carácter punitivo requiriendo de los principios del derecho público y asegurar el cumplimiento de las obligaciones de la actividad financiera, siendo de aplicación particularísima, tanto la legislación y doctrina penal, apoyándose en este criterio en el tratadista de Juano Manuel en su "Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario" e igualmente cita a Camus Graham Dante para decir que "la aplicación de multas y recargos o intereses son típicas expresiones de castigos o penalidades fiscales, entonces la ley financiera debe remitirse a otras leyes punitivas, tales como el derecho penal". En el caso de la demanda, afirma que las once sanciones son también una penalidad fiscal, por lo que en la aplicación de la misma deben resguardarse derechos y garantías tutelados bajo los principios del derecho penal "máxime si dicha aplicación supletoria se halla reconocida por el art. 5-II del propio Cód. Trib. Boliviano y no se debe olvidar que el derecho penal boliviano por su naturaleza es garantista, en tal sentido, los errores destacados en lo precedente, implican que el derecho al debido proceso no ha sido resguardado, pues existe negligencia de parte de la administración tributaria respecto a los pasos del procedimiento además de haberse aplicado una norma derogada en la cuantificación de la sanción...". Por lo explicado, considera la

demandante que existe vulneración del procedimiento sancionador y de principios constitucionales del derecho penal, subsumiéndose los hechos en causales de nulidad del art. 35-c) y d) de la L. N° 2341, siendo por consiguiente ilegal la sanción impuesta, con norma derogada y aún la más gravosa.

Que en la parte de su petitorio, en amparo a las normas inherentes a la demanda impetra que se declare Probada la demanda y declare:

1.- Nulas la Resoluciones Sancionatorias con los Nos. 18-00502-11, 18-00503-11, 18-00504-11, 18-00505-11, 18.00506-11, 118-00507-11, 18-00508-11, 18-00509-11, 118-00510-11, 18-00518-11 y la 18-00519-11 más sus procedimientos administrativos sancionadores correctivos, a fin de que se emita nuevo acto administrativo unificando tanto el procedimiento y la sanción.

2.- Pide también la revocatoria de las sanciones impuestas y se aplique la sanción más benigna.

CONSIDERANDO: II.- Una vez admitida la demanda por Auto de Admisión N° 045/2011 de 18 de noviembre de 2011, es citado y notificado (fs. 52) el Gerente Distrital del SIN como entidad demandada, la que ejerciendo el derecho a la defensa, contesta negativamente de fs. 242 a 245 vta., remitiendo todo el cuaderno administrativo y cuya argumentación resumimos en las siguientes líneas:

Que entre los antecedentes de hecho, el SIN-Oruro afirma que ante el incumplimiento de la presentación de la información del Software RC-IVA (Da Vinci) de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de la gestión 2008, se emiten autos iniciales de sumario contravencional (AISC's) en contra del contribuyente TEKIN S.R.L. representada por Omaidá Fary Ferreira Mussa de Mena, quien es notificada personalmente el 23 de agosto de 2011. Posteriormente en 23 de septiembre de 2011 el departamento de fiscalización emite los respectivos informes en un número de 11 correspondientes a los once AISC's por la misma conducta de incumplimiento de la presentación de la Información del Software RC-IVA, que como agente de retención estuviera obliga o TEKIN S.R.L. Los Informes concluyen que se debe sancionar al contribuyente con 5.000 UFV's y por cada periodo, basándose en la R.N.D. N° 10.0037.07 de 14 de diciembre de 2007, anexo A núm. 4.3, haciendo notar que por parte del administrado "simplemente se presentó un memorial solicitando impugnación del procedimiento sancionador correctivo...", sin pruebas de descargo, menos algún pago, por lo que en consecuencia se mantiene las sanciones impuestas en la AISC's pasando al Departamento Jurídico y de cobranza coactiva, con todos los antecedentes producidos administrativamente.

Que en base a lo generado, en 12 de octubre de 2011, se emiten las Resoluciones Sancionatorias Nos. 18-00502-11, 18-00503-11, 18-00504-11, 18-00505-11, 18.00506-11, 118-00507-11, 18-00508-11, 18-00509-11, 18-00510-11, 18-00518-11 y la 18-00519-11, calificando la conducta como omisión del contribuyente y contravención prevista en el art. 162 del Cód. Trib., sometida a un sumario contravencional al tenor del art. 168 del mismo compilado tributario y demás normas citadas por la entidad recaudadora, procediendo y ratificando la sanción establecida en el punto 4.3 del anexo A de la R.N.D. 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007 que impone una sanción a la conducta dividida en once periodos, cada una con 5.000.- UFV's de sanción.

Que hace notar la defensa institucional, que en 22 de noviembre de 2011 el SIN-Oruro es notificado con la demanda contenciosa tributaria, haciendo un resumen de la misma y para evitar abundamiento nos remitimos a lo sintetizado en el primer considerando de la presente resolución.

Que entre los fundamentos de derecho, expresados por la defensa y en respuesta al demandante, se afirma que TEKIN S.R.L. incumplió la entrega de la información como agente de retención, cuando debería hacer conocer el RC-IVA de los haberes mensuales de sus dependientes con ingresos brutos mayores a Bs 7.000.- cuya presentación de las declaraciones de los empleados está normado en la R.N.D. N° 10-0029-05 de 14 de septiembre de 2004, Software RC-IVA (DA VINCI) para dependientes y agentes de retención, de cuya normativa se transcribe algunos artículos relativos al caso, como ser cuando no se cumple con esta obligación, transcribiendo textualmente de esta resolución normativa de directorio el art. 5 precisamente del incumplimiento y que norma concretamente lo siguiente: "Los agentes de retención que no cumplan con la obligación de presentar la información del "Software RC-IVA (Da Vinci) agentes de retención", serán sancionados conforme lo establecido en el art. 162 de la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003 Código Tributario Boliviano, y en el núm. 4.3 del anexo A de la R.N.D. N° 10-0021-2004 de 11 de agosto de 2004".

Que por lo que se observa esencialmente de esta transcripción, la sanción se remite al art. 162 del Cód. Trib. y al núm. 4.3 del anexo A de la R.N.D. N° 10-0021-2004 de 11 de agosto de 2004. Al incumplir esta normativa como agente de retención -sostiene el SIN- TEKIN S.R.L. ha contravenido el art. 70-8 de la L. N° 2492 relacionando con el art. 168 del sumario contravencional de la misma ley, ambos transcritos íntegramente. Ante esta conducta se tuvo que emitir las sanciones respectivas de 5.000 UFV's por cada de las resoluciones sancionatorias emitidas, no pudiendo el contribuyente -a criterio del SIN- desvirtuar los actos efectuados porque al revisar el sistema informático y software (Da Vinci) se colige que no existe información por negligencia del contribuyente que no quería cumplir con esta obligación.

Que prosiguiendo con la fundamentación, la defensa del SIN-Oruro, transcribe textualmente el art. 162 de la L. N° 2492, subrayando la parte en lo que se refiere a la norma reglamentaria que debe establecer los límites de las sanciones, remitiéndose a la R.N.D. N° 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007, de cuyas sanciones del anexo A se hubiera aplicado la multa de 5.000 UFV's por cada periodo, observando que el demandante "sin ningún criterio y haber revisado la fecha emisión de los autos iniciales sumario (sic) contravencional observa, que la administración tributaria aplique para la imposición de las sanciones de conformidad a la R.N.D. N° 10-0030-11 de 7 de octubre de 2011..." lo que no se adecuaría al proceso administrativo, porque los AISC's hubieran sido emitidos en 3 de agosto bajo la vigencia de la R.N.D. N° 10.0037-07 cumpliendo estrictamente el principio del "tempus regis actum", apoyando su proceder en la parte considerativa del D.S. N° 27874 dando su significado de que "Los actos jurídicos se rigen por la ley vigente en el tiempo en que se produjeron"; con este principio se deriva - afirma el SIN- "en lógica e irrefutable interpretación jurídica que cualesquiera otros actos que se produzcan después de promulgada una nueva y posterior ley que altere y sea opuesta a la normatividad de la anterior, se regirán por la anterior, consecuentemente no corresponde la

aplicación de la R.N.D. N° 10-0030-11 que es de 07 de octubre de 2011...". Cuestiona que la demanda, sólo busca dilatar la ejecución de las sanciones, establecida preliminarmente por los AISC's y confirmadas posteriormente por las Resoluciones Sancionatorias de 11 de octubre de 2011 y que gozarían de todo el respaldo fáctico y jurídico en el caso.

Que en cuanto a la cantidad de sanciones, hace notar la incoherencia de su solicitud, porque se estaría confundiendo al decir que debía emitirse una sola resolución, cuando "en el procedimiento administrativo la aplicación de la sanción es por separado para cada período porque el incumplimiento se ha cometido en un determinado tiempo no así en un solo período".

Que, en cuanto a la aplicación de los principios del Código Penal, la defensa cuestiona al demandante al decir que "por demás está refrescarle la memoria al patrocinante que esto es un procedimiento administrativo, no puede confundirse un delito con una sanción administrativa, por lo que no corresponde tomar en cuenta todas sus afirmaciones y transcripciones textuales del Código Tributario y el Código Penal". En síntesis, la defensa arguye en este punto, que no hubiera relación entre el proceder administrativo con los principios y normatividad del Código Sustantivo y Adjetivo Penal, cuando la demanda en su tema central se refiere a la conducta de incumplimiento de un deber formal con la sumatoria de sanciones por la división en períodos, aspecto que el juzgador hace notar a fines de una consideración y valoración de fondo.

Que el SIN-Oruro en la parte final de sus argumentos, afirma haber actuado con rectitud y siempre en observancia de la ley y debidamente "identificados todos los requisitos de procedimiento en la emisión de las resoluciones sancionatorias para que pueda surtir todos los respectivos efectos legales...", por lo que no ameritaría ninguna nulidad del acto, porque no se hubiera ocasionado indefensión de los administrados o que se hubiera lesionado el interés público, o que de alguna forma se hubiera perjudicado al contribuyente, concluyendo que "No existe motivo que haga anulable dichos actos administrativos" invocando al art. 35-d) de la LPA, debiendo confirmarse todas las resoluciones sancionatorias emitidas, en virtud de que no se hubiera lesionado ningún derecho fundamental del sujeto pasivo del tributo.

Que la administración tributaria hubiera demostrado ampliamente que sus actos fueron desarrollados observando los principios de legalidad y presunción de legitimidad, imparcialidad, verdad material, publicidad y buena fe, previstos en el art. 4 de la LPA y los derechos y garantías de la Constitución Política del Estado Plurinacional y además que había que tomar en cuenta que debía ser el administrado en materia tributaria, quien pruebe sus pretensiones conforme al art. 76 de la L. N° 2492.

Que en la arte del petitorio, el SIN reiterando que la demanda tiene el único fin de no dar cumplimiento a la sanción impuesta, pide declarar Improbada la demanda incoada por la contribuyente y mantener firme y subsistente las once resoluciones sancionatorias con la numeración siguiente: N° 18-00502-11, 18-00503-11, 18-00504-11, 18-00505-11, 18-00506-11, 18-00507-11, 18-00508-11, 18-00509-11, 18-00510-11, 18-00518-11 y la 18-00519-11, por los períodos, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008. Una vez que se remitió el cuaderno administrativo (C.A.) a sede jurisdiccional como prueba preconstituida desde fs. 53 a 240 de obrados, se establece la relación jurídica procesal con el término de prueba en el cual los sujetos procesales ofrecieron y produjeron prueba que debe ser apreciada y valorada en el siguiente considerando.

CONSIDERANDO: III.- A fs. 187 útiles se remite por el SIN-Oruro el cuaderno administrativo con el resultado final de las once resoluciones sancionatorias que tienen de 12 de octubre de 2011, siendo notificada la socia y representante legal de la sociedad demandante con todas las Resolución Sancionatoria el 03 de noviembre del mismo año 2011, concluyendo con esta notificación la sustanciación del caso en sede administrativa e interponiéndose la causa en la vía jurisdiccional con los argumentos y descargos que fueron sintetizados en el primer considerando, adhiriéndose a la prueba cursante en el mencionado C.A. tal como expresa a fs. 50 vta., de obrados, por lo que corresponde la apreciación y valoración de la prueba sobre el elemento central de la conducta dividida en once períodos y once sanciones.

III. A.- Que de los informes de fiscalización del SIN-Oruro concretados todos en 16 de septiembre de 2011 se desprende que se dictaron autos iniciales de sumario contravencionales en contra del contribuyente, porque supuestamente no se hubieran registrado en el software (Da Vinci) la información relacionada al RC-IVA por once períodos correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008 y que por esta transgresión se tuvo que sancionar con una multa por incumplimiento a deberes formales por la suma de 5.000 UFV's por cada período y la misma conducta. Ante estas sanciones el afectado TEKIN S.R.L. al remitirse al C.A. observa en su defensa, los diferentes AISC's que están adjuntas en cada Carpeta de las resoluciones sancionatorias, presentando contra las mismas y para cada una de ellas un oficio dirigido a la Gerencia del SIN-Oruro, con la referencia de "Solicita tenga presente" haciendo notar lo que sigue:

Que TEKIN S.R.L. al tener conocimiento de varios procedimientos sancionadores con las respectivas notificaciones de once AISC's se debe tener en cuenta que los procedimientos administrativos correctivos no se hubieran cumplido con los expresamente determinado por el art. 162 in fine de la L. N° 2492 como también otros preceptos y principio tributarios, lo que vulneraría su derecho al debido proceso.

Remarca también sobre la conducta que da lugar a las sanciones y afirma que "al ser la supuesta conducta contraventora una sola", la sanción por esta contravención por mandato del art. 162 del Cód. Trib., debería ser como tope máximo simplemente de 5.000 UFV's y no así por cada período 5.000 UFV's, actitud y penalidad que infringe abiertamente este precepto legal y al derecho a la seguridad jurídica.

Que del descargo pretendido en sede administrativa, TEKIN S.R.L. aparte de afirmar que la sanción es atentatoria a sus derechos y garantías, asegura que el procedimiento tendría vicios procedimentales a futuro.

Estos fueron los argumentos principales de defensa en la vía administrativa que planteó TEKIN S.R.L. con los cuales se pidió en su oportunidad dejar sin efecto el procedimiento administrativo sancionador correctivo iniciado en su contra. El oficio y reclamo impetrado al SIN-Oruro, es necesario apreciar en relación a otras pruebas, literales o actuados administrativos que nos informa el propio C.A. que se tiene remitido.

III. B.- Así, tenemos que en todas las carpetas de las once R.S. cursan los diferentes AISC's, por la Contravención de "Incumplimiento de presentación de la información del Software RC-IVA (Da Vinci)" todas con 3 de agosto de 2011; al respecto cabe advertir de principio, que si bien se afirma en estos autos iniciales que se basarían en la información proporcionada por las Administradoras de Fondos Pensiones, se nota que en el C.A., en las diferentes carpetas, no se adjunta ninguna prueba de la supuesta evidencia del incumplimiento al deber formal de entrega de la información del RC-IVA (Da Vinci) en la que hubiera incurrido TEKIN S.R.L. como conducta penalizada por no enviar la información de sus dependientes que supuestamente ganarían más de Bs 7.000, vale decir que se desconoce objetivamente los empleados o trabajadores que deberían prestar declaraciones juradas al respecto del RC-IVA.

Ante esta omisión del C.A. base inicial de los AISC's, cabe hacer algunas interrogantes al proceder administrativo de la fiscalización única que efectuó el SIN-Oruro. Así tenemos:

Que se tiene evidentes y precisos datos del número y nómina de dependientes o personal de la sociedad supuestamente contraventora.

¿Si había o no dependientes obligados a las declaraciones y si existía igualmente la obligación de informar por el agente de retención a Impuestos Nacionales?

Que no se tiene ninguna planilla de empleados y trabajadores a fin de distinguir, qué dependientes tuvieran un sueldo menor, igual o mayor a Bs 7.000.- como requisito para distinguir la obligatoriedad de la declaración del RC-IVA dependientes (actualmente efectuada en Form. 110).

Si hubieran dependientes que ganan a un rango superior a Bs 7.000.- determinar responsabilidades tributarias, no solamente de TEKIN S.R.L., sino también de cada uno de los dependientes en tal situación, lo que nos impide determinar con precisión y fidelidad, si realmente existía la obligación impositiva de declarar e informar mediante el medio magnético al SIN.

Al no contar con estos elementos de convicción, no se puede afirmar en los AISC's "que se ha evidenciado" que el agente de retención hubiera incumplido la entrega de la información, calificando la conducta de la empresa, como incumplimiento a un deber formal conforme al art. 162 de la L. N° 2492 y art. 40 del D.S. N° 27310 R. Cód. Trib., en cuya normativa, si bien se sanciona la conducta, pero en ninguna de las normas citadas se previene por periodos, lo que será más ampliamente analizado más adelante.

Lo esencial de la conducta penalizada, en consecuencia, no está en ningún caso demostrado por la fiscalización, toda vez que debería tenerse la certeza de que existían dependientes con el sueldo superior a los Bs 7.000.- o que estos empleados o trabajadores, realizaba o no sus declaraciones mediante las planillas de la sociedad y del servicio a nombre de TEKIN S.R.L, que a su vez tiene el deber de enviar la información del RC-IVA de sus trabajadores y dependientes, empero si estos no declaran, la responsabilidad tendría que ser directa de cada uno de lo que omiten las declaraciones exigidas.

Que todas estas AISC's incurrir en las omisiones detalladas y al mismo tiempo de emitirlas (03 de agosto de 2011) no tenían respaldo de las supuestas contravenciones incurridas, vale decir que en ninguna de las once AISC's se apoyó en alguna literal que corrobore lo informado por las Administradoras de Fondos de Pensiones, pecando de omisión y negligencia la funcionaria Claudia Chávez Martínez con C.I. N° 4069076 Or., que en todos estos actuados firma como funcionaria asignada, junto a la Jefe del Departamento de Fiscalización a.i. del SIN-Oruro Lic. Verónica J. Sandy Tapia que al firmar, consintió en suponer la contravención nada respaldada, porque los cargos hay que probarlos, no solamente mencionarlos, como ya se expresó en una anterior decisión sobre un caso similar.

III. C.- Sobre la sumatoria de sanciones cuestionada por la sociedad demandante, en apreciación a lo obrado en el C.A. se tiene lo siguiente:

Que la fiscalizadora y Gerencia Distrital del SIN-Oruro que emitió las once R.S. sin respaldarse documentalmente, vierten su apoyo legal en la aplicación del art. 162 del Cód. Trib., en el art. 40 de su Reglamento y en el subnumeral 4.3 del anexo Consolidado A de la R.N.D. N° 10:0037.07 de 14 de diciembre de 2007, que con precisión se refieren a la conducta contraventora, pero no así se refieren a que esta conducta puede dividirse en periodos para obtener mayores sanciones, o a igual número de periodos igual número de sanciones, evadiendo el límite máximo de sanción del art. 162 de la L. N° 2492, cuando en un sólo acto de fiscalización se hubiera detectado el incumplimiento de remitir la información del RC-IVA (Da Vinci).

Hacemos notar que solamente se realizó un solo acto de fiscalización, porque los AISC's se emitieron en una misma fecha, por una misma funcionaria, la misma supervisora y los mismos Informes que dieron lugar a las once resoluciones sancionatorias, con todos los actuados en los mismos términos, vale decir una reproducción literal análoga y pareja y con las mismas omisiones advertidas en las anteriores apreciaciones.

Así como se realizó, en un solo acto, el advertir una conducta contraventora en una misma fecha, al no existir norma permisiva de acumular periodos y sanciones, se colige y aprecia que lo más adecuado a la fiscalización era unificar los procedimientos y llegar a una sola resolución sancionatoria, demostrada que esté la conducta contraventora, la que no se probó conforme a la apreciación efectuada en puntualizaciones anteriores de este considerando.

III. D.- En cuanto a la irretroactividad de la ley pretendida en la demanda y en los propios actuados administrativos, reclamados por el administrado sujeto a fiscalización, tenemos que considerar lo siguiente:

El SIN-Oruro en su defensa en este aspecto, afirma que los AISC's emitidos en 03 de agosto de 2011 aplicaron las sanciones de una norma vigente ante una conducta penalizada, como la que se tenía en la R.N.D. N° 10.0037.07 de 14 de diciembre de 2007 y que no podían aplicar la R.N.D. N° 10.00.30.11 del 07 de octubre de 2011 porque resultaba de una fecha posterior, apoyándose en el principio del "tempus regis actum". Con este criterio se justifica que el 12 de octubre de 2011 se hubieran emitido las resoluciones sancionatorias, sin tomar en

cuenta el nuevo cuadro de sanciones que establecía la normativa de directorio del 07 de octubre de 2011, con sanciones más benignas y vigentes antes de la fecha de las once resoluciones.

Lo expresado es una cuestión de derecho que debe ser interpretada al tenor de normativa especial que se tiene en el actual Código Tributario y la propia Constitución Política del Estado Plurinacional que previene excepciones, en cuanto a la irretroactividad de la ley. Advertiendo estos aspectos, emitamos un criterio jurídico-legal sobre el tema. De inicio podemos indicar que el Cód. Trib., vigente en su art. 150 norma textualmente lo siguiente: "Las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributario, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable". Tal como se entiende de este mandato, la regla general es que no se puede aplicar retroactivamente y la excepción de aplicación retroactiva, se da solamente en estos únicos casos:

- 1.- Cuando se suprime ilícitos tributarios.
- 2.- Cuando se establecen sanciones más benignas.
- 3.- En términos de prescripción más breves y,
- 4.- Cuando de alguna manera se beneficie al sujeto pasivo o tercero responsable.

Ahora bien, en relación a los once AISC's de 03 de agosto de 2011, tenemos que considerar si es viable aplicar retroactivamente las nuevas sanciones de la Resolución Normativa de Directorio de 07 de octubre de 2011. Si nos vamos a la excepción de las sanciones más benignas o cuando de alguna manera se beneficie al sujeto pasivo o tercero responsable, estaríamos en la posibilidad legal de aplicar retroactivamente lo favorable al sujeto pasivo, aunque su conducta hubiera estado regida por una sanción más severa y su acto contravencional tenía una determinada sanción para el año 2008. Sin embargo, las resoluciones sancionatorias, dictadas el 12 de octubre de 2011, fijando precisamente sanciones, estaban regidas por otra tabla de sanciones ya vigentes desde el 07 de octubre de 2011, vale decir días antes de la emisión de las R.S. impugnadas. En consecuencia, aquí en este punto, antes de tratar de retro o irretroactividad, se considera que se aplicó una norma sancionatoria que no estaba vigente plenamente y, que para esa fecha ya estaba modificada, con una sanción anterior de 5.000 UFV's más severa en comparación a la vigente desde el 07 de octubre de 2011, cuando la sanción para la conducta contraventora de persona jurídica en cuestión es de 3.000 UFV's, previniendo recién, por periodo fiscal, tal como se agrega en el núm. 4.9 y no así en el anterior anexo del cuadro de sanciones, que no previene por periodos fiscales, lo que se puede percibir en el núm. 4.3 de la R.N.D. N° 10.0037.07 de 14 de diciembre de 2007, modificada por la normativa de directorio del 07 de octubre de 2011.

Que se valora que la penalidad ante una misma conducta debe ser única y no fraccionada en varias e infinitas sanciones, al tenor de la doctrina y legislación penal, cuyos criterios de persecución y sanción única (la más grave) se deben seguir en las penalidades tributarias, conforme al reconocimiento que cómo fuente y carácter supletorio se concede por el art. 5 del Cód. Trib. a "otras ramas jurídicas que correspondan a la naturaleza y fines del caso particular", tal como ocurrió en la presente litis, cuando no está previsto ni permitido en el art. 162 de mismo compilado tributario, ni en las normas de directorio del SIN, que podría sancionarse por cada periodo y dividir la misma conducta en varias contravenciones y sanciones como resultado de una única fiscalización.

Que en cuanto al principio de irretroactividad en relación al principio de favorabilidad invocados a lo largo del proceso, tanto por la sociedad demandante y la defensa del SIN-Oruro, cabe puntualizar los criterios que maneja sobre estos principios Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 586/2014 de 10 de octubre cuando asevera: "El principio de favorabilidad en materia penal (fuente y de carácter supletorio en materia tributaria), opera como una excepción al principio de irretroactividad de la ley, cuya aplicación, al sentir de la S.C. N° 1386/2005 de 31 de octubre, no se limita sólo a los supuestos en los que la nueva norma penal descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum e la pena, sino también, cuando la nueva ley beneficie al imputado..." y citando al Pacto de San José de Costa Rica complementa el auto Supremo al resaltar que "...tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello". Por estos principios, (el pro hómine y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales), la Sala Penal del Alto Tribunal, recomienda que "los jueces y tribunales tienen el deber de aplicar la norma más favorable para la protección del derecho en cuestión, y de adoptar la interpretación más favorable y extensiva al derecho en cuestión, y conforme a la segunda, la interpretación del derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales, siempre que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución". Esta línea se debe seguir en procedimientos administrativos y tributarios, por lo que el fraccionamiento de las sanciones por cada mes, sin estar establecido esta eventualidad, agrava la situación del contribuyente en cuanto a sus derechos fundamentales y la propia economía de la empresa, cuya sumatoria de sanciones que alcanza a 55.000 UFV's deteriora y confisca en su totalidad el Capital de la Empresa TEKIN S.R.L. conforme a los datos que se obtiene del Testimonio de Constitución N° 1291/2007 que se presentó como prueba, de fs. 2 a 4 de obrados, aspecto que no evitó el SIN-Oruro, menoscabando a otro principio que impide la confiscación y afectación de la propiedad privada, siempre que ésta cumpla con una función social, mandato constitucional establecida en el art. 59-I de la C.P.E., lo que se ha invocado por la demandante, junto al art. 123 de la misma norma suprema, en reguardo de sus derechos fundamentales que en sede administrativa se fueron afectando, de acuerdo a la valoración de la pruebas cursantes.

III. E.- Del Informe Técnico Económico N° 01/2015 como una opinión especializada, tenemos que referirnos a fin del asesoramiento a las decisiones que se deben tomar en cada causa, considerando sucintamente lo siguiente:

Fuera de hacer una extensa relación de antecedentes de la causa, hace notar que entre los resultados administrativos no existe respaldo la aseveración que se hace en los diferentes autos iniciales de sumarios contravencionales, sobre la información que hubieran proporcionado las Administradoras de Fondos de Pensiones sobre planillas de haberes con sueldos superiores a Bs 7.000.- como una exigencia para presentar individualmente las declaraciones juradas y a su vez el empleador remitir la información sobre el RC-IVA (Da Vinci),

pero tampoco la afirmación del SIN ha sido desvirtuada por TEKIN S.R.L., por lo que no existe en el C.A. planillas de sueldos de los periodos observados, y consiguientemente si la obligación existía en cuanto a la remisión de la información en medios electrónicos de sus dependientes.

Que pese a estas cuestionantes a la supuesta conducta penalizada para el agente de retención, con las dudas de si existía o no la obligación de informar por parte de TEKIN S.R.L., y el vacío de información sobre qué dependientes estarían en el rango de ganar más de Bs 7.000.- la asesoría en sus recomendaciones sugiere por una parte mantener firme y consistente todas las resoluciones sancionatorias, pero que el SIN "debía adecuarse a la nueva R.N.D. N° 10-0030-11, núm. 4.9., siendo la sanción de 3.000 UFV's por periodo (haciendo 1 total de 33.000 UFV's)" con lo que sugiere en una segunda parte, modificar multa impuesta de 5.000 UFV's y se disminuya a 3.000 UFV's en adecuación la R.N.D. N° 10.00.30.11 núm. 4.9.

Que, de este Informe el SIN-Oruro a fs. 260 propugna en parte, en cuanto a mantener firme y subsistente las once resoluciones sancionatorias y no así en cuanto a la modificación del importe y rebaja de la multa, toda vez que se percibió por el asesor que debía aplicarse la nueva norma con otro cuadro de sanciones más beneficiosas al contribuyente, lo que no efectuó el SIN-Oruro evadiendo aplicar las nuevas sanciones, pese a su vigencia al tiempo de emitir las resoluciones sancionatorias impugnadas y agravando la situación del administrado al aplicar fraccionamiento de la conducta en periodos sin respaldo legal, dejando de lado la proporcionalidad entre la conducta singular y las sanciones pluralizadas.

CONSIDERANDO: IV.- Que entre los fundamentos de derecho a fin de la decisión jurisdiccional sobre la litis planteada, nos ajustamos a la consideración de la prueba ofrecida y la normativa específica sobre el incumplimiento a la única conducta calificada como una omisión y falta a un deber formal, que en materia tributaria tiene su propia regulación que ante un vacío legal se debe acudir a las fuentes y normas supletorias como "los principios generales del derecho tributario y en su defecto los de otras de normas jurídicas..." tal como nos orienta el art. 5 del mismo Cód. Trib. El hecho de una conducta posiblemente omisiva de enviar información en medios y electrónicos, debe ser subsumida a la norma, desde la cual se configura la sanción y la clase de fiscalización que procesó la administración tributaria a fin de determinar objetivamente y justificar la calificación de la conducta con actos administrativos que plasmen la verdad material, que como mandato se exige en el art. 4-d) de la L.P.A. La administración pública está sujeta a este principio para no afectar injustificadamente derechos de los administrativos, particularmente en el caso concreto de llegar a la verdad material sobre si la conducta considerada contravención tributaria, estaba indudablemente comprobada en sede administrativa, con la prueba plena de la omisión de información, con las literales previas, de que evidentemente existía la obligación de TEKIN S.R.L. con personal que muy bien podían declarar sus RC-IVA pero que en el tratamiento administrativo, no se llegó a determinar ni aproximadamente quiénes y en qué número tenían la obligación de llenar sus formularios 110, para que a su vez la sociedad de responsabilidad limitada cumpla una obligación condicionada al previo cumplimiento de sus empleados o trabajadores que estén dentro del marco legal del deber de declarar.

Que así como el procedimiento administrativo dejó un vacío probatorio sobre la conducta, cabe resaltar que también se dejó otro vacío legal sobre la aplicación de periodos en la conducta, vale decir que no existía el respaldo legal para aplicar las sanciones por periodos fiscales a una misma y única conducta que hubiera sido detectada por la fiscalización del SIN, al empezar su facultad de control, verificación y fiscalización, permitida por el art. 100 de la L. N° 2492, llegando a la conclusión de sancionar conforme al art. 62 del mismo compilado legal y que solamente norma sobre cada una de las conductas tipificadas de incumplimiento a deberes formales, siendo acusada, una sola conducta incumplida, sin que prevenga o mande sobre periodos fiscales en los que debe dividirse la conducta contraventora. En este caso, es necesario recordar que la administración tributaria está sujeta al principio de legalidad o reserva de ley, prevista en el art. 6 del Cód. Trib., actual, en la que imperativamente dispone que "sólo la Ley" puede "tipificar los ilícitos tributarios y establecer las respectivas sanciones" (núm. 6); en el caso concreto, la conducta y la sanción mínima o máxima no está sujeta a periodos fiscales. Esta normativa tributaria concuerda con el art. 71 de los Principios Sancionadores de la L. N° 2341, en la que se reconoce el principio de legalidad, de tipicidad, proporcionalidad, procedimiento punitivo y la irretroactividad, siendo ciertamente definidas, en lo que es inherente a la causa, en los arts. 72 y 73 de la misma L.P.A., cuando se norma que "Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando estas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente ley y disposiciones reglamentarias aplicables", concordando con el principio de tipicidad siguiente, que dice en su parte I "Son infracciones administrativas las acciones y omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".

En este tema, es necesario tomar en cuenta la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, que relativa al debido proceso administrativo, establece en la S.C. N° 0498/2011-R de 25 de abril, de la que transcribimos en sus aspectos más esenciales y pertinentes al caso:

"El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta. "...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ella se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal". (García de Enterría, E. Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159).

En cuanto al principio de legalidad y su relación con el de tipicidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional nos orienta transcribiendo normas administrativas que no deben estar lejos de aplicarse por la administración tributaria para no afectar los intereses legales y constitucionales de los administrados, así tenemos que la misma sentencia constitucional nos vincula que:

"El art. 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) (Principio de Tipicidad) señala que: 'Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y II Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias'. La tipicidad en los procesos administrativos

sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad".

Por esta jurisprudencia constitucional, administrativamente no nos podemos alejar de estos principios, muy ligados al quehacer del derecho penal, tomando en cuenta, por ejemplo el "nullum crimen, nulla poena sine lege" propio de la materia penal y tomada en cuenta en normas administrativas, así como la aplicación de la ley procesal en el tiempo cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional sintetiza que la "Norma aplicable es la vigente al momento de la realización del acto procesal, salvo que la nueva ley sea más favorable", (S.C. N° 0636/2011-R de 3 de mayo), decisión establecida por la mayor instancia constitucional y que no ha sido tomada en cuenta por el SIN-Oruro en su procedimiento administrativo. Es necesario, igualmente tomar en cuenta, que el derecho al debido proceso se aplica en todo ámbito sancionador, sea administrativo o judicial, tal como es el sentido de estas dos sentencias constitucionales citadas, entendiendo que en la causa se aplicaron pluralmente las sanciones, no obstante de que se calificó una sola conducta, en un sólo acto de fiscalización, agregando y sumando, al margen de la ley, periodos fiscales; errando además, el aplicar una norma procesal sancionatoria vigente en el tiempo del acto, sin tomar en cuenta sus excepciones, ni la fecha posterior de las resoluciones sancionatorias. Por estas consideraciones, concierne en conclusión a lo fundamentado, optar por la nulidad de los actos administrativos impugnados, que no evidenciaron su legalidad y legitimidad, apilándose y dictándose indebidamente en sede administrativa, con procedimientos y resoluciones, que al ser sometidos al principio de control judicial, conforme al art. 4-i) de la Ley que rige el Procedimiento Administrativo, no pudieron justificarse legalmente, incurriendo en los casos de nulidad imperativamente precisados en el art. 35-c) y d) de la misma L.P.A., norma esencial a fin de justificar y fundamentar la viabilidad de una nulidad pedida por el contribuyente, por los resultados administrativos injustos y desproporcionados a la realidad económica de la empresa de responsabilidad limitada, con el capital y los límites que tiene en su propia constitución.

Que al no comprobarse manifiestamente en el expediente, la conducta contraventora, se incurre en los casos de nulidad previstos en el art. 35-c) y d) de la L.P.A., toda vez que no hubo previa información indubitable de la conducta acusada de contraventora a TEKIN S.R.L. por la fiscalización del SIN-Oruro, vulnerando uno de los elementos del debido proceso, cuando se califica una conducta de manera arbitraria, con falta de prueba que sustente el hecho del administrado de haber omitido información de sus dependientes, además de haberse sumado ilegal e injustamente una serie de sanciones, que no estaban vigentes al tiempo de emitir las resoluciones, pudiendo aplicarse el nuevo cuadro de sanciones más preciso y benigno, dictadas por el propio directorio del SIN.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del Departamento, impartiendo justicia a nombre de la ley, y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, en desacuerdo con el Informe Técnico y Económico N° 011/2015, de Asesoría del Juzgado, falla: declarando PROBADA la demanda contenciosa tributaria interpuesta por TEKIN S.R.L. representada legalmente por Omaida Fary Ferreira Mussa de Mena entra el Servicio de Impuestos Nacionales Gerencia Distrital de Oruro, representado legalmente al tiempo de la demanda por el Lic. Fedor Sifrido Ordoñez Rocha; en consecuencia se dispone:

Primero. Declarar la NULIDAD de las Resoluciones Sancionatorias que llevan la siguiente numeración: Nos. 18-00502-11, 18-00503-11, 18-00504-11, 18-00505-11, 800506-11, 10-00507-11, 18-00508-11, 18-00509-11, 118-00510-11, 118-0518-11 y 118-00519-11 de los periodos febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2008 respectivamente, hasta los autos iniciales de sumario contravencional que corresponde a cada resolución sancionatoria.

Segundo.- Ante la eventualidad de reponer el procedimiento administrativo y emitir nueva resolución sancionatoria, el SIN-Oruro debe demostrar con las literales que corresponde la conducta calificada como incumplimiento de deber formal, unificarse el procedimiento sancionador por la conducta contraventora y determinar una sola sanción actualizada, aspectos que deben tomarse en cuenta conforme a lo ampliamente valorado en la parte considerativa de la presente sentencia.

Tercero.- Sin perjuicio de que la entidad pública recaudadora pudiere interponer el recurso de apelación, se dispone la consulta de oficio de la presente sentencia ante el superior en grado, en cumplimiento al art. 197 del Cód. Pdto. Civ. aplicable a la materia por expresa determinación del art. 214 de la L. N° 1340 de 29 de mayo de 1992 y acatando la línea jurisprudencial contenida en el A.S. N° 141 de 11 de abril de 2013 dictada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Esta sentencia de la que se tomará razón en el libro respectivo, se funda en las disposiciones legales citadas a lo largo de su texto.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 6 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Antonio Menacho Aillon.- Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital.

Ante mí: Abg. Rosario S. Pascual Saavedra.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 6 de junio de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 020/2 de 06 de octubre de 2016 cursante a fs. 265 a 275 vta., de obrados, pronunciado por el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro el proceso contencioso tributario seguido por Sociedad TEKIN S.R.L. contra el Servicio de Impuestos Nacionales Regional Oruro, los antecedentes; y,

CONSIDERANDO: I.- Que la referida resolución de 6 de octubre de 2015 visible a fs. 265 a 275 vta., del cuaderno declara:

"Probada la demanda contenciosa tributaria interpuesta por TEKIN S.R.L. representada legalmente por Omaidá Fary Ferreira Mussa de Mena contra el Servicio de Impuestos Nacionales Gerencia Distrital de Oruro, representado legalmente al tiempo de la demanda por el Lic. Fedor Sifrido Ordoñez Rocha; en consecuencia se dispone:

Primero.- Declarar la nulidad de las Resoluciones Sancionatorias que llevan la siguiente numeración: Nos. 18-00502-11, 18-00503-11, 18-00504-11, 18-00505-11, 1800506-11, 10-00507-11, 18-00508-11, 1800509-11, 118-00510-11, 118-00518-11 y 118-00519-11 de los periodos febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2009 respectivamente, hasta los autos iniciales de sumario contravencional que corresponde a cada resolución sancionatoria.

Segundo.- Ante la eventualidad de reponer el procedimiento administrativo y emitir nueva resolución sancionatoria, el SIN-Oruro debe demostrar con las literales que corresponde la conducta calificada como incumplimiento de deber formal, unificarse el procedimiento sancionador por la conducta contraventora y determinar una sola sanción actualizada, aspectos que deben tomarse en cuenta conforme a lo ampliamente valorado en la parte considerativa de la presente sentencia." (s.i.c.)

Que notificados los sujetos procesales la institución demandada a través de Verónica Jeannine Sandy Tapia, interpone recurso de apelación a fs. 278 a 283 vta., con los fundamentos allí expuestos, corrido en traslado es contestado a fs. 293 a 295 vta., siendo concedido dicho recurso por Auto de 5 de noviembre de 2015 en el efecto suspensivo, remitiéndose el expediente original al Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: II.- Que radicada la causa en esta instancia y previo sorteo se pasa a examinar en la pertinencia del art. 265 del Cód. Proc. Civ., con el siguiente fundamento de orden legal:

1) La recurrente alega en su memorial lo que sigue:

De la lectura del memorial de apelación, no se comprende que es lo que apela o sea que el recurso es genérico y confuso e incomprensible, no ha establecido los agravios punto por punto de los errores u omisiones en la que hubiera incurrido el juzgador, en otras palabras el recurso es carente de técnicas recursivas y de fundamento a cada agravio, empero por principio de servicio a la justicia, haciendo un esfuerzo se extrae lo que sigue:

a) Que ante las resoluciones sancionatorias debidamente notificadas el sujeto pasivo en 20 días debería pagar en previsión del art. 84 de la L. N° 2492, empero por el SIN no se habría presentado prueba que evidencie aquello como el número de dependientes por negligencia de la institución demandada.

b) El contribuyente TEKIN S.R.L. en su plantilla de haberes de los periodos de febrero a diciembre de la gestión 2008, sus salarios fueran mayor a Bs 7.000, mismos que no fueron elevados a software RC-IVA Da Vinci en aplicación de la R.N.D. N° 10-0029-05 incumpliendo lo previsto art. 76 de la L. N° 2492.

c) En lo que respecta a la favorabilidad el juzgador refirió que se atenta a la economía del contribuyente al sancionar con el monto de 55.000 UFV's., de los periodos de febrero a diciembre de la gestión de 2008 y el SIN debió aplicar la R.N.D. N° 10.0030.11 de 7 de octubre de 2011 que dispone la sanción con 3000 UFV's., bajo el principio de favorabilidad.

d) La nulidad vulnera el debido proceso previsto en el art. 115 de la C.P.E., misma que no correspondiera según el art. 35 de la L. N° 2492.

2) De los presuntos agravios de concluye:

a) Que corresponde establecer que la administración tributaria había emitido las resoluciones sancionatorias en un número de 11 y todas con la misma fecha, en el mismo sentido fueron notificados en un solo acto a la Sociedad TEKIN S.R.L., acto que es corroborado con las fotocopias que cursan a fs. 13 a 45 de obrados, empero en el tiempo de la tramitación de la causa fueron presentados los originales de las resoluciones sancionatorias, como consecuencia de aquello el sujeto pasivo tenía 20 días para pagar la sanción por incumplimiento de deberes formales de 5000 UFV's., por cada una es decir una sanción total de 55.000.00 UFV's, por los periodos de febrero a diciembre del año 2008, lo que llama la atención es la acumulación de tales resoluciones por los once periodos empezando de febrero a diciembre del año 2008, no se consideró que en previsión del art. 162 de la L. N° 2492 la sanción debía ser única y correspondía sancionar con 5.000 UFV's y no así por cada periodo, lo que vulnera el debido proceso administrativo en desmedro de la seguridad jurídica.

Que sin embargo SIN no había justificado con prueba idónea de aquellos actos asumidos como la cantidad de empleados los mismos que ganasen más de Bs 7.000.- y pudieran hacer también sus declaraciones ante el SIN, empero no existe prueba que sustente aquello como las planillas, sin embargo califican la conducta de la Sociedad TEKIN S.R.L. como incumplimiento de deberes formales, sin tener la certeza de los dependientes, entonces la sumatoria de resoluciones sancionatorias fueran irregulares ya que se sustentarse en el art. 40 de su Reglamento y 4.3 del anexo de la R.N.D. N° 10.0037.07 de 14 de diciembre de 2007, sin embargo para acumular las once resoluciones sancionatorias no existe norma permisiva para el actuar de la administración tributaria.

b) De lo antecedido el SIN, sin tener evidencia real de la cantidad de dependientes cuando no existe una sola constancia que aquel personal que ganase mayor a Bs 7.000.- a pesar de ello se sanciona por incumplimiento de deberes formales a la Sociedad TEKIN S.R.L. suponiendo que el sujeto pasivo no hubiera reportado a software RC-IVA Da Vinci por los periodos de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008, el error no queda ahí sino que la administración tributaria incurre en aplicar normativa no vigente R.N.D. N° 10.0037.07 de 14 de diciembre de 2007 precisamente se emiten las once Resoluciones Sancionatorias con fecha 12 de octubre de 2011, en ese sentido en aplicar as referidas sanciones en contra de Sociedad KETIN en base a la R.N.D. N° 10.0030.11 de 7 de octubre de 2011 ésta última norma fue omitida por la administración tributaria, en esa consecuencia la resoluciones

sancionatorias vulneran el debido proceso, por lo que es inaplicable e inejecutable las once resoluciones sancionatorias, cuando se conculca el principio de favorabilidad o la sanción más benigna en favor del sujeto pasivo.

c) En el análisis del art. 76 de la L. N° 2492, ante la demanda contenciosa tributaria interpuesta por la Sociedad KETIN S.R.L., la administración tributaria, teniendo en su poder los antecedentes y datos como la planilla del personal, en la cual se consigna cuanto se percibió por mes, o alguno de ellos ganase mayor a Bs 7.000.- sin embargo el SIN no había aportado con la carga de la prueba al no haber adjuntado lo referido ante el juez de la causa, por negligencia del personal de la institución demandada no imputable a la parte actora, mucho menos al órgano jurisdiccional.

Dejar en claro que el SIN-Oruro en su defensa se limita a referir y afirma que los AISC's hubieran emitido en 3 de agosto de 2011 las sanciones en normativa vigente ante una conducta penalizada en previsión del R.N.D. N° 10.0037.07 de 14 de diciembre de 2007, omitiendo la otra resolución que ya estuvo en vigencia como es la R.N.D. N° 10.00.30.11 de 7 de octubre de 2011, normativa que obligaba a la administración tributaria aplicar la norma más favorable o la sanción más benigna en favor del sujeto pasivo en cuanto a las UFV's., sin embargo por la supuesta sanción el incumplimiento de deberes formales en contra de la Sociedad TEKIN por el hecho no probado que no reportó a software RC-IVA Da Vinci de sus dependientes y la planilla, cuando estas antecedentes se encuentran en el SIN, institución que estaba obligado a probar aquellos actos de incumplimiento de deberes formales, si acaso existió, hecho no justificado por la institución demandada y extrañada por la autoridad jurisdiccional.

d) El operador de justicia con la resolución emitida no ha conculcado ninguna norma adjetiva o sustantiva de la administración tributaria, mucho menos, con la referida resolución se conculca derechos o garantías constitucionales, la errónea interpretación de la normativa es atribuible al personal del SIN, recordar que la administración tributaria está sujeta al principio de legalidad o reserva de ley, como se tiene previsto en el art. 6 de la L. N° 2492 en el caso concreto la conducta y la sanción mínima o máxima no está sujeto a periodos fiscales, concordante con el art. 71 de los principios sancionatorios de la L. N° 2341, lo que implica que los procesos administrativos deben estar sujetos en el marco del debido proceso, o sea toda demanda sea administrativa o jurisdiccional debe ser probada con prueba idónea que justifique la pretensión o pruebe su demanda.

Ante la inexistencia de la expresión de agravios, imposibilita a esta instancia de alzada analizar otros aspectos de orden legal y de acuerdo a la doctrina generalizada señala el profesor: "De Santo, el recurso de apelación debe bastarse a sí mismo; y, en consecuencia, no corresponde al tribunal de alzada suplir las deficiencias de la expresión de agravios, analizando escritos anteriores o explorando las stancias del expediente en la búsqueda de las pruebas que sustenten la postura del perdidoso apelante". Castellanos Trigo, Gonzalo "Técnicas Recursivas" 2010, Pág. 146.

De lo relacionado el juez a quo ha adecuado su resolución a derecho y en lo de la materia correspondiendo pronunciar resolución en previsión del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA la Sentencia N° 0120/2015 de 5 de octubre de 2015 cursante a fs. 265 a 275 vta., de obrados.

Vocal relator: Dr. Osvaldo Fernández Quispe.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Osvaldo Fernández Quispe.- Virginia Colque Calle.

Ante mí: Abg. Janeth J. Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 321 a 326, interpuesto por Verónica Jeannine Sandy Tapia, en representación legal de la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando el A.V. N° AV-SECCASA-68/2016 de 6 de junio, de fs. 316 a 318, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro de la demanda Contenciosa Tributaria, seguido por TEKIN S.R.L. contra la institución recurrente, el memorial de la respuesta de fs. 329-330 vta., el Auto N° 163/2016 que concedió el recurso, el A.S. N° 208/2016-A de 15 de julio, que declaró admisible la casación, los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que, tramitado el proceso contencioso tributario, el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció la Sentencia N° 020/2015 de 6 de octubre (fs. 165 a 275), que declaró probada la demanda, disponiendo: 1) Declarar la nulidad de las Resoluciones Sancionatorias Nos. "18-00502-11, 18-00503-11, 18-00504-11, 18-00505-11, 1800506-11, 10-00507-11, 18-00508-11, 18-00509-11, 118-00510-11, 118-00518-11 y 118-00519-11" (sic), de los periodos febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2008, hasta los autos iniciales de sumario contravencional que corresponda a cada resolución sancionatoria; 2) Que, el SIN-Oruro emita una nueva resolución sancionatoria, en la que se demuestre con las literales que corresponde la conducta calificada como incumplimiento de deber formal, unificarse el procedimiento sancionador por la conducta

contraventora y determinar una sola sanción actualizada, aspectos que deben tomarse en cuenta conforme lo establecido en dicha sentencia; y, 3) La consulta de oficio de la citada sentencia, ante el superior en grado.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 278 a 283 vta., por Verónica Jeannine Sandy Tapia, Gerente Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales Oruro, y contestado por memorial de fs. 293 a 295 vta., la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social, Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció el A.V. N° AV-SECCASA – 68/2016, de 6 de junio, que confirmó la sentencia apelada.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicho auto de vista, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 321 a 326, interpuesto por Verónica Jeannine Sandy Tapia, en representación legal de la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, que después de realizar una relación de los antecedentes procesales, y señalar partes de lo establecido en el auto de vista impugnado, en síntesis argumentó lo siguiente:

Acusó que el tribunal de alzada ratificó lo determinado por el juez a quo, sin realizar una correcta aplicación e interpretación de la norma, siendo esto atentatorio a los intereses del estado, impidiendo el cobro de las sanciones establecidas por la administración tributaria, por incumplimiento de los deberes formales por parte del contribuyente "TEKIN" S.R.L.

Que, en el memorial de respuesta a la demanda, se dio a conocer que la sanción fue por incumplimiento al deber formal de entrega de toda la información veraz en los plazos, formas y lugares establecidos en las normas, es decir ante la falta de presentación de la información a través del Software RC-IVA (Da Vinci) correspondiente a los periodos fiscales de febrero a diciembre de la gestión 2008, misma que fue sancionada de acuerdo a lo establecido en el núm. 4.3 del anexo A de la R.N.D. N° 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007, sanción que asciende a UFV's 5.000.- por cada periodo fiscal.

Que, en el memorial de apelación presentado por la administración tributaria, se puede evidenciar, que en la misma, se citó los agravios que le fueron causados por la sentencia, los cuales se encuentran en el inc. b) c) y d) y en el subtítulo de "Fundamentos de la apelación", no habiendo sido valorado en el auto de vista impugnado, siendo este reiterativo; en ese sentido refirió que en el inciso a) se manifestó que el SIN no consideró lo previsto por el art. 162 de la L. N° 2492 y que solo correspondía sancionar al contribuyente con UFV's 5.000.- aspecto que denota una clara vulneración y errada interpretación de las normas del derecho tributario, -citando dicha norma-, continuó aludiendo lo establecido en los arts. 3 y 5 de la R.N.D. N° 10-0029-05 de 14 de septiembre de 2005.

Por otro lado, transcribió parte de lo establecido en el A.S. N° 826 de 27 de octubre de 2015, para luego concluir refiriendo que, de dicha cita se entendió como una conducta contraventora la omisión realizada en cada periodo fiscal, motivo por el cual se procedió a sancionar al contribuyente por cada una de las conductas contraventoras en las que incurrió durante los 11 periodos que abarcan de febrero a diciembre de 2008, iniciando el respectivo proceso sancionador para cada una de estas conductas y aplicando como sanción a cada una de ellas la multa de UFV's 5.000.-, monto que se encuentra dentro del marco establecido en el art. 162 del Cód. Trib., culminándose el proceso sancionador con la emisión de las 11 resoluciones sancionatorias contra el contribuyente, siendo evidente que los tribunales de instancia, efectuaron una mala interpretación del artículo citado supra.

Prosiguió señalando que, en el inciso b) se fundamentó en el auto de vista impugnado, que no existiría evidencia real de los dependientes con sueldo mayor a Bs 7.000.- y la conculcación al principio de favorabilidad; de lo cual refirió en primer lugar que la falta de evidencia real de que el contribuyente cuente con dependientes que posean un sueldo mayor a Bs 7.000.- no fue negado, ni mucho menos desvirtuado, además que este aspecto no fue puesto en tela de juicio por el demandante, por lo que los tribunales de instancia actuaron más allá de lo pedido, pronunciándose sobre aspectos que no fueron impugnados, aspecto que fue reclamado en apelación; continuó citando al respecto doctrina, sobre el principio jurídico ultra petita, para concluir señalando que se puede evidenciar que ambas resoluciones dictadas en el presente proceso se pronunciaron más allá de lo pedido por la parte demandante.

También refirió que es pertinente señalar el art. 80-II de la L. N° 2492, que establece sobre el régimen de presunciones tributarias, concordante con el art. 76 de la misma norma jurídica, que señala sobre la carga de la prueba, alegando que estos aspectos fueron obviados por los tribunales de instancia, puesto que no se tomó en cuenta que las sanciones se dieron en base a la información proporcionada por las Administradoras de Fondos de Pensiones, quienes dieron a conocer a la administración tributaria que el contribuyente "TEKIN" S.R.L. en las planillas de los haberes de febrero a diciembre de la gestión 2008 contaba con el registro de dependientes que figuraban con sueldos mayores a Bs 7.000.- aspecto que no fue negado por el contribuyente, ni señalado durante la tramitación del proceso sancionador, ni contencioso tributario, aspecto que pone en evidencia el actuar más allá de las pretensiones pedidas de los jueces de instancia, vulnerando de esta manera el principio de congruencia, que nos refiere que una resolución debe pronunciarse basada en lo manifestado por el demandante, en conexión con los puntos abordados por el demandado, citando al respecto la S.C.P. N° 532/2014 de 10 de marzo.

Por otra parte refirió que en el inciso c) del auto de vista impugnado se estableció que, se omitió la R.N.D. N° 10-0030-11 que estuvo vigente al momento de la emisión de las resoluciones sancionatorias y es la norma más benigna, de lo cual manifestó: "...debemos señalar que si bien correspondería la aplicación del art. 1-II-4 sub-numeral 4.9 de la resolución normativa de directorio misma que reduce la sanción de este incumplimiento de UFV's 5.000.- a UFV's 3.000.- al punto concreto procede allanarnos a lo solicitado por la parte demandante y considerado en la Sentencia N° 20/2015 en que se tendría que aplicarse la sanción de UFV's 3.000, bajo el principio de favorabilidad hacia el contribuyente." (sic).

Posteriormente manifestó que, con relación al punto d) respecto a que no se habría conculcado ninguna norma al emitirse la sentencia y que la demanda debe ser declarada probada, indicó: "...de acuerdo a los argumentos señalados precedentemente, se puede evidenciar una

manifiesta vulneración al debido proceso, establecido en el art. 115 de la C.P.E., la seguridad jurídica, todo ello en relación al principio de congruencia.” textual-.

Finalmente alegó que, el art. 65 del Cód. Trib., concordante con el art. 4-g) de la L. N° 2341 (Ley del Procedimiento Administrativo) de 23 de abril de 2002, establece que los actos de las administraciones tributarias se presumen legítimos y serán ejecutados por estar sometidos a la ley; asimismo citó el art. 76 de la L. N° 2492, para concluir refiriendo que en virtud a los antecedentes expuestos los actos de la administración tributaria fueron desarrollados observando en todo momento los principios previstos en el art. 4 de la L. N° 2341. Quedando plenamente demostrado el incumplimiento al deber formal de presentación del Software RC-IVA (Da Vinci) agentes de retención, correspondientes a los periodos de febrero a diciembre de 2008.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando se case el auto de vista impugnado, “determinando la revocatoria total del Auto de Vista AV-SSA-68/2016, y consecuentemente revoque la Sentencia N° 020/2016 de 6 de octubre de 2015 y por ende declarar firme y subsistente en todas sus partes las Resoluciones Sancionatorias Nos. 18-00502-11, 18-00503-11, 18-00504-11, 18-00505-11, 18-00506-11, 18-00507-11, 18-00508-11, 18-00509-11, 18-00510-11, 18-00518-11 y 18-00519, todas de fecha 12 de octubre de 2011” (sic).

I.3 Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial de fs. 329-330 vta., Jesús Adhemar Mena Guzmán, en representación legal de “TEKIN” S.R.L. contestó el recurso de casación, argumentando en síntesis lo siguiente:

Que, tiene a bien contestar el recurso de casación sea en la forma o en el fondo de 14 de junio de 2016, interpuesto por el SIN – Oruro en contra del A.V. N° AV-SECCASA-68/2016, sin señalar las fojas y dónde se encontraría el mismo, siendo esto falto de técnica recursiva, puesto que en el fondo interpone el recurso de casación en la forma y en el fondo, sin especificar qué precepto legal se habría vulnerado, mal interpretando o indebidamente aplicando la casación en la forma o en el fondo; asimismo no observó lo determinado en el art. 274-I. 1, 2 y 3 del Cód. Proc. Civ.

Prosiguió reiterando, que en el recurso de casación en ninguna parte la entidad recurrente, cita cuál el agravio y principalmente la ley o leyes violadas o aplicadas erróneamente; además que, no ubica la resolución impugnada en obrados.

Por otra parte refirió que en el fondo del recurso el SIN-Oruro, se basa principalmente atacando repetitivamente la sentencia de primera instancia, más no así el auto de vista impugnado, con falta absoluta de técnica recursiva. Pretendiendo invalidar el auto de vista impugnado, con la argumentación de haber aplicado una resolución normativa de directorio derogada por el art. 3 de la R.N.D. N° 10.0030.11 de 7 de octubre de 2011. Haciendo notar y admitiendo la misma administración tributaria que cometieron un error en la aplicación de la norma, extremo que prueba que el criterio legal aplicado al caso fue erróneo y que el procedimiento se halla viciado de nulidad.

Que en el presente caso, las once multas impuestas al contribuyente son exorbitantes y se hallan fuera del margen establecido por el art. 162 del Cód. Trib., que establece como tope máximo de sanción para incumplimiento de deberes formales, la suma de UFV's 5.000.- aspecto que no fue considerado por el SIN, siendo que en el caso concreto, debe tomarse en cuenta que la conducta contraventora es una sola; aun cuando el SIN las considere varias la sumatoria de todas las sanciones no puede sobrepasar el límite de UFV's 5.000.

Prosiguió manifestando que, no existe norma legal alguna que faculte al SIN a realizar 11 procedimientos sancionadores distintos contra un solo contribuyente, el art. 162 del Cód. Trib. Boliviano no autoriza tal extremo y el art. 21 del D.S. N° 27310, simplemente independiza el procedimiento sancionador del procedimiento determinativo; además que se afecta el principio de economía, simplicidad y celeridad.

1.3.1. Petitorio:

Concluyó el memorial solicitando que se declare infundado el recurso de casación por no cumplir efectivamente con el art. 274.I del Cód. Proc. Civ. y sea con costas.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso, del análisis del mismo y de la revisión de los antecedentes procesales, se evidencia los siguientes extremos:

Primeramente como preámbulo debemos señalar que, no obstante que el recurso denota una falta de técnica jurídica y cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., empero, teniendo en cuenta el nuevo sistema judicial boliviano, que se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, entre otros, previstos en los arts. 3 y 30 de la L.Ó.J. y conforme a los fundamentos jurídicos del fallo esgrimidos en la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, este Tribunal Supremo de Justicia, con el fin de dar respuesta al reclamo planteado, pasa a resolver el mismo.

Que, al margen de haberse citado 4 puntos dentro del presente recurso de casación, se distingue que los mismos siempre terminan refiriendo o sustentando que la controversia en sí, se debe a que la administración tributaria emitió 11 resoluciones sancionatorias contra el contribuyente “TEKIN” S.R.L. por incumplimiento del deber formal en la presentación del Software RC-IVA, correspondiente a los periodos fiscales de febrero a diciembre de 2008, imponiendo una multa de UFV's 5.000.- por cada periodo fiscal, sumando un total de UFV's 55.000.- disposiciones que fueron revocadas por el juez a quo y confirmada por el tribunal de alzada, lo cual pasaremos a verificar si se determinó dentro del marco de legalidad.

En ese sentido, la entidad recurrente refirió que tomó la determinación de sancionar por periodos separados, "...de acuerdo a lo establecido en el núm. 4.3 del anexo A de la R.N.D. N° 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007, sanción que asciende a UFV's 5.000.- por cada periodo fiscal" –textual- del contexto señalado debemos referir que lo aseverado por la entidad recurrente, no es completamente cierto, puesto que si bien el núm. 4.3 de la RND citada establece: "Entrega de toda la información veraz en los plazos, formas, medios y lugares establecidos en normas específicas para los agentes de información. (...) sanción por incumplimiento al deber formal 5.000.- UFV's" nótese de la citada norma que, en ninguna parte establece que, tiene que imponerse la sanción de UFV's 5.000.- por cada periodo fiscal, tal como refirió la entidad recurrente, de lo cual se colige que hace una interpretación errónea de la normativa citada, pretendiendo hacer incurrir en error a este Supremo Tribunal.

Por otra parte, el art. 162 del Cód. Trib. (L. N° 2492), refiere sobre la presentación de la información generada por el Software del RC-IVA, estableciendo en su parág. I, como sanción al incumplimiento de los deberes formales establecidos en el Código Tributario, disposiciones legales tributarias y disposiciones normativas reglamentarias, una multa graduable entre UFV's 50 a UFV's 5.000.- norma de la cual se colige que se determinó como monto de sanción máxima UFV's 5.000.- y no así como pretende la administración tributaria, imponer UFV's 55.000.- por los 11 periodos fiscales, siendo que estos al haber sido valorados en un mismo proceso, debieron haber sido acumulados, para luego ante la presencia del incumplimiento de deberes formales sancionarse tal como la ley prevé; es decir, con UFV's 5.000, caso contrario se vulnera la seguridad jurídica del contribuyente.

Por otra parte debemos señalar que el art. 6-I-1 y 6 de la L. N° 2492, establecen: "1. Crear, modificar y suprimir tributos, definir el hecho generador de la obligación tributaria; fijar la base imponible y alícuota o el límite máximo y mínimo de la misma; y designar al sujeto pasivo (...) 6. Tipificar los lícitos tributarios y establecer las respectivas sanciones."; en virtud de lo anterior, se debe señalar que ni el art. 162 de la ley citada, ni en el sub numeral 4.3 del núm. 4 del anexo A de la R.N.D. N° 10-0037-07 establecen que la multa corresponda a cada periodo fiscal. En ese sentido, el parág. I del art. 162 de la L. N° 2492, indica: "1. El que de cualquier manera incumpla los deberes formales establecidos en el presente Código, disposiciones legales tributarias y demás disposiciones normativas reglamentarias, será sancionado con una multa que irá desde 50.- UFV's a 5.000 UFV's. La sanción para cada una de las conductas contraventoras se establecerá en esos límites mediante norma reglamentaria.", la normativa citada determina que se sancionará el incumplimiento del deber formal, con multa que va desde los 50 a las 5.000 UFV's, debiendo fijarse mediante norma reglamentaria en esos límites, por cada una de las conductas contraventoras; por lo que, siendo en el caso de autos la conducta contraventora, una sola, no puede aplicarse más del máximo fijado para el efecto; es decir, UFV's 5.000.-

En ese contexto pretender la aplicación del máximo de UFV's 5.000.- por cada periodo fiscal, por tratarse de declaraciones mensuales, aunque la conducta contraventora es una sola, resulta abusivo, desproporcionado y se constituye más que en el cumplimiento de un deber fiscal, en una exacción.

Finalmente, sobre lo expresado por la entidad recurrente, con referencia al art. 76 de la L. N° 2492, en cuanto a la carga de la prueba en procedimientos administrativos y jurisdiccionales, no corresponde ingresar en mayores consideraciones, en virtud a que no realiza en el recurso ninguna fundamentación de hecho o derecho al respecto.

En el marco legal descrito, se concluye que el auto de vista recurrido se ajusta a las normas legales en vigencia no observándose interpretación errónea de los normas establecidas en el Código Tributario, ni de norma legal alguna, por lo que corresponde aplicar el art. 220.II del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva prevista en el art. 74-2 del Cód. Trib., L. N° 2492.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO, el recurso de casación en el fondo de fs. 321 a 326, interpuesto por Verónica Jeannine Sandy Tapia, en representación legal de la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yvan Espada Navia.- Secretario de Sala.



94

Beatriz Rodas Chambi Vda. de Soto
c/ Servicio Nacional Del Sistema de Reparto (SENASIR)
Reclamación
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA**La Paz, 5 de febrero de 2016**

VISTOS: En grado de apelación la resolución de fs. 242 a 249, recurso de apelación de fs. 255-256, auto de concesión de fs. 257 y demás antecedentes del proceso administrativo.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente Recurso de Reclamación la Sra. Beatriz Rodas Chambi Vda. de Soto, interpone su recurso de apelación contra la Resolución N° 544/15, de 23 de julio de 2015, cursante a fs. 242 a 249 de obrados, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, mediante el cual resuelve: Único-confirma, la Resolución N° 00002633, de 10 de junio de 2015, cursante a fs. 213 a 218 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse dictada conforme a las disposiciones legales que rigen la materia. Contra esta determinación, la interesada interpone recurso de apelación mediante memorial cursante a fs. 255-256, el mismo que es concedido mediante auto de fs. 257 de obrados por ante el Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión, de los antecedentes del expediente, lo expuesto por la solicitante en su recurso de apelación, así como las disposiciones legales administrativas referidas que norman el presente trámite se establece las siguientes consideraciones legales:

Que el principal argumento del recurso de apelación, sostiene que en todas las actividades anteriores y posteriores a la jubilación de su esposo Alfonso Soto Huanaco, siempre ha utilizado los datos de su nacimiento correctamente como que es de 02 de agosto de 1942, sin embargo la resolución apelada sostiene que conforme la certificación del Registro Civil de fs. 54, establece como partida de nacimiento la de 02 de agosto de 1956, la misma que registra otro padre y madre, por lo tanto no corresponde a una doble inscripción, sino simplemente se trata de un homónimo, asimismo señala que la resolución apelada admite que a fs. 150 a 153 de obrados cursa Testimonio Ejecutorial dictado por el Juez 1° de Partido en lo Civil-Comercial, que mediante sentencia dispone la rectificación de la partida de nacimiento de su finado esposo como 02 de agosto de 1942, prueba con la que la Comisión de Calificación de Rentas, resuelve la rehabilitación de la renta de su esposo sin embargo la misma resolución señala que a fs. 210 cursa Informe del Director General Territorial Militar, señalando que su esposo no contaría con respaldos militares en sus archivos, lo que contradice con el Certificado Especial N° 347/04 que sustituye la Libreta del Servicio Militar N° 017180, concluyendo que existiría presunción de falsedad material, por lo que la Comisión Nacional de Prestaciones, mediante Resolución N° 2633 dispone la suspensión definitiva de la renta única de vejez de su esposo y desestima la renta de viudedad solicitada por su persona.

Por lo señalado, la apelante afirma que fuera de todo marco legal y con toda parcialidad, se pretende otorgar validez a un simple Informe y tachar de falso un certificado especial que reúne todas las formalidades que le otorgan validez legal, ni siquiera el Ministerio de Defensa se ha atrevido a sostener que el certificado especial sea falso, limitándose simplemente a señalar una presunción, además que no tiene facultades para declarar falso un documento, además de ello que en dicho documento no afirma ni niega en absoluto ninguna fecha de nacimiento, entonces se pregunta; como la Comisión de Reclamación llega a concluir que su esposo habría falseado su edad?, más aún si por autoridad jurisdiccional competente se ha establecido la fecha de nacimiento correcta de su fallecido esposo, la misma que coincide con los documentos personales presentados en el trámite y como trabajador de la ex empresa ENFE, y que por lo tanto afirma se acreedora a su renta de viudedad. Fundamentos de hecho y de derecho con los que solicita conceder su recurso de apelación, a objeto de que el tribunal de alzada revoque la mencionada resolución y se disponga ha lugar a la renta única de vejez de su esposo, así como a la renta de viudedad a favor de su persona.

CONSIDERANDO: Que de la revisión, análisis y valoración de los antecedentes del proceso administrativo, lo expuesto por el apelante, así como las disposiciones legales administrativas que norman el proceso, se tiene y concluye lo siguiente:

Que la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto emite la Resolución N° 00002633 de 10 de junio de 2015 cursante a fs. 213 a 218 de obrados mediante la cual se dispone: Primero.- La suspensión definitiva de la renta única de vejez con reducción de edad, otorgada a favor del asegurado Soto Huanaco Alfonso, en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. Segundo.- Desestimar la renta de viudedad solicitada por Beatriz Rodas Chambi de Soto en virtud a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución. Tercero.- Revisión de Rentas deberá determinar el monto de lo indebidamente cobrado. Cuarto.- La unidad jurídica, deberá proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por parte del titular Soto Huanaco Alfonso, debiendo considerar y valorar la documentación presentada por el titular para la obtención del beneficio en el Sistema de Reparto. Dentro de este contexto e ingresando al análisis del recurso de apelación interpuesto, se tiene las siguientes consideraciones de orden legal.

En principio corresponde señalar, conforme se tiene de la misma resolución apelada, que el Reglamento del Cód. S.S., en su art. 594, señala: "Son infracciones imputables a los trabajadores-asegurados, beneficiarios, derecho- habientes o rentistas-independientes de las penas impuestas, en forma simplemente enunciativa...: a) Falsear los datos de su afiliación para obtención fraudulenta de beneficios...", así también el art. 595, señala: " Las infracciones cometidas por los trabajadores-asegurados, beneficiarios, derecho-habientes o rentistas-independientemente de las penas impuestas en cada caso particular por el Código de Seguridad Social o el presente reglamento darán lugar a las siguientes sanciones: c) despido del trabajador con o sin beneficios sociales o pérdida de su condición de beneficiario, rentista o derechohabiente..".

Por otro lado es también necesario tener presente, lo dispuesto por el art. 116-I de la C.P.E., que señala: "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado", así también es necesario referirse a los principios que rigen la materia, expresamente descritos en el art. 45 de la C.P.E. Plurinacional, que señala: "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de

universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad... IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo." Asimismo se debe tener presente el art. 67-I, del mismo texto Constitucional, al señalar: "... todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. II. El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley.", y de cuyos antecedentes se tiene lo siguiente:

Bajo el contexto legal antes considerado y de la revisión de los antecedentes administrativos, es necesario tener presente que a fs. 91 repetido a fs. 141 de obrados administrativos, cursa el certificado de nacimiento, por el cual se acredita que Alfonso Soto Huanaco nació en 02 de agosto de 1942 y que sus padres fueron Feliciano Soto Mendoza y Antonia Huanaco Mamani, así mismo a fs. 140 cursa el certificado de matrimonio en el cual se acredita la misma fecha de nacimiento, y que contrajo matrimonio a sus 38 años de edad con Beatriz Rodas Chambi, por otra parte el Certificado Especial N° 347/04 que sustituye a la Libreta de Servicio Militar N° 017180 (extraviada), emitida por el Ministerio de Defensa, se tiene que consigna los mismos datos, es decir el 02 de agosto de 1942 como fecha original de nacimiento del Sr. Soto, además de ello cursa a fs. 139 la Certificación de la Policía, Nacional Dirección Nal., de Identificación Personal, que refiere: "...Nacido el 2 de Agosto de 1942...", así como a fs. 134 cursa Informe de la Corte Nacional Electoral, Dirección Nacional de Registro Civil, estableciendo que Alfonso Soto Huanaco, nació el 02 de agosto de 1942, documentos todos que entre otros no han sido objeto de la consideración debida por la autoridad administrativa.

Por otra corresponde señalar que a fs. 150n a 153, cursa testimonio del proceso voluntario de rectificación de partida de nacimiento, seguido por Daniel Chipana Mamani, sobre corrección de año de nacimiento, donde el Juez 1° de Partido en lo Civil-Comercial de Potosí, dispone la corrección del año de nacimiento por el correcto de 1942, así como a fs. 234 a 237 cursa testimonios del ejecutorial emitido por el Juez 2° de Partido en lo Civil de Potosí, que dentro del proceso de cancelación de segunda partida de matrimonio y rectificación de año de nacimiento y edad del esposo en primera partida de matrimonio, por el cual declara probada la demanda, y se dispone entre otros aspectos de la demanda, resuelve la rectificación del año de nacimiento de 1956 por el de 1942. Cursa también a fs. 156-157 el Auto N° 001397 de 15 de febrero de 2006 mediante la cual se resuelve: "La rehabilitación de la renta complementaria de vejez con reducción de edad, asignándole como fecha de nacimiento del reclamante el 02 de agosto de 1942 con matrícula 420802 SHA...".

Ahora bien, el SENASIR sostiene que el asegurado para obtener el beneficios ha utilizado documentos que han falseado los datos correctos, sin embargo en el cuaderno procesal administrativo, no cursa prueba alguna de que ese hecho haya sido denunciado a las instancias correspondientes y mucho menos cursa algún proceso penal o resolución ejecutoriada que demuestre este ilícito por consiguiente el SENASIR ha determinado su posición en simples presunciones que vulneran los derechos constitucionales del asegurado.

Finalmente cursa en obrados a fs., 124 que el Ministerio de Defensa emite Certificado Especial N° 347/04 que substituye a la Libreta de Servicio Militar N° 017180 (extraviada), certificado en el cual se registran los datos familiares y personales del asegurado, los mismos que coinciden con los referidos en la presente resolución, no obstante que este certificado ha sido observado por el informe emitido de igual forma por el Ministerio de Defensa en 05 de marzo de 2015 cursante a fs. 208-209, el mismo que informa; "verificado nuestras unidades documentales, se pudo constatar que el Alfonso Soto Huanaco, no cuenta con respaldos Militares en nuestros archivos, según la fotocopia simple del Certificado Especial N° 347/04, el número de Libreta y Matrícula no se encuentran registrados, por lo que se concluye la presunción de falsedad material de dicho documento.", en tal sentido constituye un informe que establece una "presunción de falsedad material" sin embargo como se ha establecido anteriormente, no cursa en obrados proceso penal alguno que determine esta presunción del delito cometido por el asegurado, a este respecto es clara la jurisprudencia sentada en el A.S. N° 484 de fecha 10 de diciembre de 2014, que textualmente señala; "...en el presente caso deberá demostrarse la falsedad del Certificado Especial N° 038/02 de sustitución de la Libreta de Servicio Militar N° 203190, por vía judicial desembocando en una resolución pasada en autoridad de cosas juzgada, manteniéndose entretanto válida, no correspondiendo al ente gestor en el presente proceso, efectuar inferencias, deducciones y menos suposiciones sobre la autenticidad de esa documental, sino considerar que es válido entre tanto no se demuestre lo contrario...", aspectos que no han sido debidamente considerados por la autoridad administrativa, y que en la instancia deberán ser modificados conforme a los antecedentes administrativos.

Por lo expuesto precedentemente y tomando en cuenta que el reclamante a fallecido en fecha 16 de diciembre de 2014 a los 72 años conforme se tiene del certificado de defunción de fs. 201 de obrados, corresponde reponer la renta única de vejez indebidamente suspendida, además de ello otorgar la renta de viudedad a Beatriz Rodas Chambi Vda. de Soto, previo a los trámites legales que conlleva este derecho, todo en consideración a la presente resolución y tomando en cuenta que es obligación fundamental del Estado, proteger el capital humano del país, y del ente gestor de cumplir con sus servicios en beneficio de los asegurados con eficacia, oportunidad y solidaridad sobre todo el de protección, orden público e irrenunciabilidad de los derechos sociales, entre los que se encuentra el derecho a la seguridad social.

Que con este análisis, se tiene que la autoridad administrativa no ha compulsado correctamente los antecedentes de la causa con relación a las pruebas aportadas por el reclamante, razón por la cual este tribunal considera revocar la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 544/15, de 23 de julio de 2015, cursante de fs. 242 a 249 por consiguiente se deja sin efecto la Resolución N° 00002633, de 10 (le junio de 2015 cursante a fs. 213 a 218 de obrados, debiendo proceder a la restitución de la Renta Única de Vejez del recurrente y otorgar la Renta de Viudedad a su derechohabiente previo el trámite correspondiente. Sea previas las formalidades de Ley.

Vocal relator: Dr. Fredy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez.- Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 267 a 269, interpuesto por Martha Irene Espada Estrada, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 15/2016 de 5 de febrero de 2016, cursante de fs. 263 a 265, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del recurso de reclamación seguido por Beatriz Rodas Chambi Vda. de Soto, contra el SENASIR, la respuesta de fs. 273-274, el auto de fs. 275 que concedió el recurso, el A.S. N° 181/2016-A de fs. 283, que admitió la casación, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la comisión de calificación de rentas de la dirección de pensiones.

Que dentro de la solicitud de renta única de vejez, interpuesta por Alfonso Soto Huanaco, la comisión de calificación de rentas de la dirección de pensiones, mediante Resolución N° 010271 de 19 de junio de 2000, cursante a fs. 33 de obrados, resolvió otorgar en favor de Alfonso Soto Huanaco, renta complementaria de vejez con reducción de edad, equivalente al 40% de su promedio salarial, en el monto de Bs 823.64; más incrementos de ley; renta complementaria a pagarse a partir del mes de diciembre de 1999.

Mediante Auto N° 003901 de 28 de marzo de 2001 cursante a fs., 46 de obrados, la misma comisión, por las contradictorias fechas de nacimiento en la documentación presentada por el asegurado Soto Huanaco Alfonso con Matrícula 42-080-SHA, habiéndose establecido en la base de datos de la compensación de cotizaciones, que figura con fecha de nacimiento 2 de agosto de 1956 y con Matrícula 56-0802-SHA, en cumplimiento del Instructivo D.P. N° 30 de 14 de agosto de 2000, se derivó el expediente a la unidad de asesoría legal, para fines de investigación. Por tanto, en aplicación del art. 477 del Reglamento del Cód. S.S., dispuso la suspensión transitoria de la renta complementaria de vejez con reducción de edad dispuesta mediante Resolución N° 010271 de 19 de junio de 2000, en tanto se efectuó la investigación correspondiente.

I.1.2. Resolución de la comisión de calificación de rentas del SENASIR.

Por Resolución N° 001397 de 15 de febrero de 2006 cursante e fs. 162 a 163, la Comisión de Calificación de Rentas del ente gestor, resolvió la rehabilitación de la renta complementaria de vejez con reducción de edad otorgada a favor de Alfonso Soto Huanaco, asignándole la fecha de nacimiento el 2 de agosto de 1942, con Matrícula 420802 SHA y sea a partir del mes de febrero de 2006; debiendo procederse a la calificación de la renta básica de vejez con reducción de edad a favor del solicitante.

Ante esta circunstancia, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 003289 de 7 de abril de 2006 de fs. 173, resolvió otorgar a favor de Alfonso Soto Huanaco, rehabilitación de renta complementaria de vejez con reducción de edad y calificación de renta básica de vejez con reducción de edad, equivalente al 76% de su promedio salarial en el monto de Bs 1.891.71; correspondiendo a la básica el 34% Bs 662.99; a la complementaria el 42% Bs 818.98; más incrementos de ley; renta a ser pagada a partir del mes de febrero de 2006.

Luego, la Comisión de Prestaciones del SENASIR, emitió la Resolución N° 00002633 de 10 de junio de 2015 cursante de fs. 213 a 218, por la que resolvió la suspensión definitiva de la renta única de vejez con reducción de edad otorgada a favor del asegurado Alfonso Soto Huanaco, desestimar la renta de viudedad solicitada por Beatriz Rodas Chambi Soto y determinar el monto indebidamente cobrado para proceder a su recuperación.

En virtud de ello, la solicitante interpuso el recurso de reclamación cursante de fs. 238-239 de obrados, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 544/15 de 23 de julio de 2015, cursante de fs. 243 a 249, confirmando la Resolución N° 00002633 de 10 de junio de 2015, cursante de fs. 213 a 218 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

I.1.3-. Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta por Beatriz Rodas Chambi Vda. de Soto de fs. 255-256, por A.V. N° 15/2016 de 5 de febrero de 2016 de fs. 263 a 265, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 544/15 de 23 de julio de 2015, cursante de fs. 242 a 249, dejando sin efecto la Resolución N° 00002633 de 10 de junio de 2015, cursante de fs. 213 a 218, debiendo proceder a la restitución de la renta única de vejez del recurrente y otorgar la renta de viudedad a su derechohabiente previo el trámite correspondiente.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que Martha Irene Espada Estrada, en representación legal del SENASIR, formule recurso de casación en el fondo cursante de fs. 267 a 269, manifestando en síntesis que:

El tribunal ad quem, en el auto de vista recurrido señaló que el SENASIR sostuvo que el asegurado para obtener el beneficio ha utilizado documentos que han falseado los datos correctos; sin embargo, en el cuaderno procesal, no cursa prueba alguna de que ese hecho haya sido denunciado a las instancias correspondientes.

Sobre el tema, el ente gestor señaló que, cursa en obrados a fs. 124, el Certificado Especial N° 347/04 que sustituye a la Libreta de Servicio Militar N° 017180, emitido por el Ministerio de Defensa, en el cual se registran los datos familiares y personales del asegurado, los mismos que coinciden con los referidos en la resolución emitida, no obstante que este certificado ha sido observado por el informe emitido por dicho ministerio en fecha 5 de marzo de 2015, aduciendo que el Alfonso Soto Huanaco, no cuenta con respaldos militares en sus archivos,

según la fotocopia simple del Certificado Especial N° 347/04, el número de libreta y matrícula no se encuentran registrados, por lo que se concluye la presunción de falsedad material de dicho documento; aspectos que no han sido debidamente considerados por la autoridad administrativa.

Manifestó que, el auto de vista recurrido no consideró lo previsto en el art. 67-II de la C.P.E.; otra parte, que el tribunal de alzada, al disponer la restitución de la renta única de vejez y otorgar la renta de viudedad a su derecho habiente, vulneró de manera flagrante las disposiciones legales contenidas en los arts. 594 y 595 del R. Cód. S.S. que dispone: "Son infracciones imputables a los trabajadores asegurados y beneficiarios, en forma simplemente enunciativa a las siguientes: a) Falsear los datos de su afiliación para obtención fraudulenta de beneficios (...)" "Las infracciones cometidas por los trabajadores asegurados, beneficiarios, derechohabientes o rentistas independientemente de las penas impuestas en cada caso particular por el Código de Seguridad Social o su reglamento darán lugar a las siguientes sanciones..., c) Despido del trabajo con o sin beneficios sociales o pérdida de su condición de beneficiario, rentista o derecho habiente".

Por lo expuesto se infiere que, el SENASIR procedió de manera adecuada a la suspensión definitiva de la renta de vejez con reducción de edad, así como la desestimación de la renta de viudedad, al evidenciarse la infracción a las mismas, subrayándose que independientemente de las penas impuestas en cada caso particular por el Cód. S.S o su Reglamento, dan lugar a la sanción de la pérdida de su condición de beneficiario, rentista o derechohabiente, tal como se tiene regulado en la normativa vigente.

Aclaró que el auto de vista recurrido, no consideró íntegramente todos los antecedentes señalados, menos lo previsto en los art. 23 y 27 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, el punto 2.5 del Instructivo para la calificación de Renta Única en Curso de Adquisición aprobado por la R.A. N° 001 de 14 de enero de 1998, deduciéndose en tal sentido la violación y/o vulneración de tales disposiciones legales, toda vez que el tribunal de alzada, al emitir el auto de vista impugnado, no consideró tales presupuestos legales (180 cotizaciones), no obstante que las disposiciones citadas, constituyen requisitos sine qua non para la otorgación de rentas en el sistema de reparto.

Por otra parte, señaló que se debe tomar en cuenta lo previsto en el art. 482 del R.Cód. S.S., preceptos normativos que por el principio de especificidad son de preferente aplicación y consideración, no correspondiendo la equívoca valoración del tribunal de apelación ni la ligera consideración de tal extremo en la resolución ahora impugnada.

Por tal motivo denunció como normas violadas y erróneamente interpretadas, los arts. 67 y 180 de la C.P.E., 594 y 595 del R. Cód. S.S., 23 y 27 del manual de prestaciones de rentas en curso de pago y adquisiciones y el punto 2.5 del Instructivo para la Calificación de renta Única en Curso de Adquisición.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido y se confirme la Resolución N° 544/15 de 23 de julio de 2015, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR.

1.3. Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial cursante de fs. 273-274 de obrados, Beatriz Rodas Chambi Vda. de Soto, respondió el recurso de casación, solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, declare improcedente o infundado el recurso de casación interpuesto por el SENASIR.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso, se establece lo siguiente:

En el caso de análisis, se visualiza que la representante legal de la institución recurrente, no está de acuerdo con el fallo del Tribunal de Segunda Instancia, por haber revocado la Resolución N° 544/15 de 23 de julio de 2015, cursante de fs. 242 a 249, emitida por la comisión de reclamación del SENASIR, dejando sin efecto también la Resolución N° 00002633 de 10 de junio de 2015, cursante de fs. 213 a 218 de obrados, disponiendo que el ente gestor proceda a restituir la renta única de vejez del recurrente y otorgar renta de viudedad a su derecho habiente previo trámite correspondiente, motivo por el cual denunció la violación e interpretación errónea de los arts. 67 y 180 de la C.P.E., 594 y 595 del R. Cód. S.S., 23 y 27 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y el punto 2.5 del Instructivo para la calificación de renta única en curso de adquisición, con el fundamento que el asegurado habría utilizado documentos que han falseado los datos correctos con el fin de obtener la renta única de vejez con reducción de edad, concedida mediante Resolución N° 010271 de 19 de junio de 2000.

En este contexto, de la revisión de antecedentes, a fs. 47 de obrados, cursa el Auto N° 003901 de 28 de marzo de 2001, emitido por la comisión de calificación de rentas de la dirección de pensiones, donde señala que, por las contradictorias fechas de nacimiento en la documentación presentada por el asegurado Alfonso Soto Huanaco y habiéndose establecido en la base de datos de la compensación de cotizaciones, que figura con fecha de nacimiento 2 de agosto de 1956, se dispuso la suspensión transitoria de la renta complementaria de vejez dispuesta mediante Resolución N° 010271 de 19 de junio de 2000, en tanto se efectuó la investigación correspondiente.

Ante esta situación, el asegurado con el fin de que se proceda a la rehabilitación de su renta, presentó documentación respaldatoria, entre ellos el Certificado Especial N° 347/04 de 16 de abril de 2004 cursante a fs. 124 que sustituye a la Libreta de Servicio Militar N° 017180, extraviada, en la que se demuestra que la fecha de su nacimiento fue el 2 de agosto de 1942, información en base a la cual, mediante Resolución N° 001397 de fs. 162 a 162, se procedió a la rehabilitación de su renta complementaria de vejez con reducción de edad.

Por su parte, la institución recurrente, mediante nota CITE: SENASIR U.J. N° 2263/14 de 10 de noviembre de 2014, cursante de fs. 194, solicitó al Ministerio de Defensa, instruir que por el área correspondiente, se emita un informe sobre el Certificado Especial N° 347/04 el cual sustituye a la Libreta de Servicio Militar N° 017180, registrado a nombre de Alfonso Soto Huanaco, documento en el que aclara que el nombrado señor, tiene iniciado su trámite de jubilación ante el SENASIR, alegando haber nacido en 2 de agosto de 1942, sin embargo, de acuerdo a información de la base de datos, se asume que su fecha de nacimiento sería la de 2 de agosto de 1956.

En cumplimiento de dicha solicitud, el Ministerio de Defensa, emitió el Informe URT-Stria. N° 0166/2015 de 5 de marzo de 2015, cursante de fs. 208 a 209 de obrados, señalando que, se pudo constatar que el señor Alfonso Soto Huanaco, no cuenta con respaldos militares en sus archivos, según la fotocopia simple del Certificado Especial N° 347/04, el número de libreta y matrícula no se encuentran registrados; por lo que se concluye la presunción de falsedad material de dicho documento.

Por esta razón, el SENASIR, procedió a la suspensión definitiva de la renta única de vejez con reducción de edad otorgada a favor del asegurado, conforme se evidencia en la Resolución N° 00002633 de 10 de junio de 2015, suspensión que fue confirmada a través de la Resolución N° 544/15 de 23 de julio de 2015.

Por lo expuesto precedentemente, se evidencia que el SENASIR, utilizó como argumento para suspender la renta única de vejez otorgada al asegurado, que habría utilizado un documento falso, sin embargo, esta afirmación carece de sustento fáctico y jurídico, porque la supuesta falsedad material del Certificado Especial N° 347/04 citado, alegada por el ente gestor como causal para la suspensión definitiva de la renta única de vejez concedida a favor del solicitante, ameritaba ser dilucida previamente mediante un proceso penal en todas sus instancias y etapas por tratarse de un delito tipificado en el art. 198 del Cód. Pen., donde se le permita desvirtuar este hecho, en resguardo de su derecho a la defensa y en virtud a la presunción de inocencia, consagrados en los arts. 115-II y 116-I de la C. P. E., para luego, en caso de comprobarse, con el debido sustento legal, por el delito que se le acusa, proceder con justa causa, a la suspensión definitiva de sus derechos, tal como lo establecen los arts. 594 y 595 del R. Cód. S. S., que sanciona a los asegurados que cometen infracciones, al margen de las penas impuestas en cada caso particular, con la pérdida de su condición de rentista y de derechohabiente, en el caso de la viuda, situación que no sucedió en el caso que se analiza, ya que simplemente se lo acusa de haber utilizado documentos que han falseado los datos correctos con el fin de obtener la renta única de vejez con reducción de edad concedida mediante Resolución N° 010271 de 19 de junio de 2000, hecho que no fue probado por parte de la institución recurrente.

Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y la certeza de que la fecha de nacimiento del asegurado fue el 2 de agosto de 1942, conforme se evidencia en la documentación adjuntada, sin que para su obtención haya recurrido a medios ilícitos como erradamente manifiesta el SENASIR, motivo por el cual, corresponde en el caso presente, restituir la renta de vejez suspendida de forma definitiva a favor del titular de la renta y proceder a otorgar renta de viudedad a su derechohabiente Beatriz Rodas Chambi Vda. de Soto, derechos que fueron desconocidos por el SENASIR, los cuales han sido reparados de por el tribunal de segunda instancia, quienes para llegar a esta determinación, valoraron de forma correcta y adecuada la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme lo previsto en el art. 397 del Cód. Pdto Civ., aplicable al caso de autos por remisión del art. 633 del R. Cód. S. S.

A lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180.-I de la C.P.E. y 30-11 de la L.Ó.J., establecen como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los arts. 158 y 162 de la C.P.E. de 1967, vigente al inicio del presente proceso, debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; principios además que se ratifican en los arts. 35-I y 45-II y IV, de la actual C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

Por otra parte el derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación, están también reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales contenidos en el Convenio N° 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25.1) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo todos al ser humano frente a las contingencias propias de la vejez, como base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, vestimenta y alimentación, que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, que es considerado de atención prioritaria para el Estado y en etapa de vulnerabilidad, aspecto por el cual, la interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, deben tener la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado, consagrados en el capítulo II, título I correspondiente a la primera parte de la Constitución Política del Estado.

Que como corolario de lo expuesto se evidencia que no es cierta la violación e interpretación errónea de los arts. 27 y 180 de la C.P.E., 594 y 195 del R. Cód. S.S, 23 y 27 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones y el punto 2.5 del Instructivo para la calificación de renta única en curso de adquisición, puesto que no ha quedado demostrado que el asegurado, para la obtención de su renta, hubiera presentado documentación falsa, como erradamente arguyó el SENASIR.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., y los arts. 271-1) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la norma

remisiva, contenida en los art. 633 del R. Cód. S.S. y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 267 a 269, interpuesto por el SENASIR.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr.: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marco Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



95

Enma Cabrera Aranibar c/ Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Enma Cabrera Aranibar contra Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Enma Cabrera Aranibar, a fs. 15 a 17 vta. de obrados, interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales, contra la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, en la cual expresa que ha prestado sus servicios como coordinadora de administración de la unidad de post grado de la Facultad de Ciencias Agrícolas, percibiendo de forma mensual la suma de Bs 9.139.81; habiendo desempeñado sus funciones con responsabilidad y dedicación durante 3 años, 6 meses y 26 días, habiendo ingresado a trabajar en 04 de julio de 2005 como personal de apoyo administrativo hasta que en 29 de enero de 2009 que fue despedida de forma intempestiva por el director de la unidad de post-grado donde prestaba sus servicios que le comunico que "prescindía de sus servicios" decisión que fue refrendada por la Jefa de Recursos Humanos y que al solicitar el pago de sus beneficios sociales le respondieron que no le correspondía beneficio alguno, pues que le señalaron que ella no era personal de planta, y que sus servicios los había realizado por contratos a plazo fijo o de venta de servicios. Manifiesta que, de forma ininterrumpida presto sus servicios a la entidad referida, y cada año después de haber transcurrido un tiempo (4 o 6 meses), le hacían firmar contratos civiles o de venta de servicios o contrato a plazo fijo; los mismos que continuamente y en 4 oportunidades, dos en el término de 1 año cada uno y dos por el término de 6 meses cada uno, que en los dos últimos contratos establecían montos que no alcanzaban ni el 50% del sueldo que le correspondía según la escala salarial establecida de cargos administrativos, reintegros que serían cancelados a la conclusión de cada contrato. Señala que, ante la negativa de pago de sus beneficios sociales, presento denuncia ante la Dirección Departamental del Trabajo, concurriendo a la primera citación el representante legal de la facultad de ciencias agrícolas, el mismo que manifestó que la persona demandada para el pago de los beneficios sociales debía ser el rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, indica que el principio de primacía de la realidad, donde la veracidad de los hechos se impone a lo estipulado por las partes, al haber sido obligada a firmar contratos civiles años tras años, con sumas inferiores de su haber mensual según la tabla de "categoría de los cargos administrativos", indica que la relación laboral fue de forma ininterrumpida por el periodo de 9 años, 3 meses y 10 días siendo despedida por determinación del rectorado de la Universidad, habiendo trabajado en reiteradas oportunidades más de las horas establecidas para entregar material a los post graduantes, presentando docentes, realizando cobranzas, siendo fiscalizada por su superior inmediato Director de la Unidad de Post Grado. Finalmente, al amparo de lo que establece los arts. 12, 13 y 53 de la L.G.T., 9 del D.S. N° 28699, 8 del Decreto Reglamentario, 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 interpone demanda laboral por el pago de sus beneficios sociales contra la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, en la suma de Bs 205.219.24; solicitando se dicte sentencia declarando probada la demanda, más el pago de la multa que establece el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo d 2006.

Que mediante Auto Interlocutorio de 07 de agosto de 2009 cursante a fs. 19 de obrados, se admite la demanda interpuesta por Enma Cabrera Aranibar, contra la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, representada por el Dr. Reymi L. Ferreira Justiniano, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, tal consta en diligencias de fs. 25 de obrados.

CONSIDERANDO: Que a fs. 36 y vta., mediante memorial presentado por Edgar Carrasco Sequeiros en calidad de representante legal de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, interpone excepción previa de conexitud de causas, que corre en traslado a la parte demandante mediante diligencia de fs. 134 cursante en obrados, que es contestada mediante memorial de fs. 139 a 142 y vta., de obrados; que mediante Auto Interlocutorio de 21 de mayo del 2010 cursante a fs. 147-148 de obrados, en resuelve declarando improbadamente la excepción opuesta en aplicación de los arts. 129 del Cód. Proc. Trab. y 303 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: Que a fs., 90 a 94 de obrados Edgar Raúl Carrasco Sequeiros, en calidad de representante legal de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, contesta a la demanda laboral por pago de beneficios sociales dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab.; manifestando que la demandante, no tuvo una relación laboral con la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, sino más bien una relación de naturaleza civil de venta de servicios conforme determina el art. 51 del D.S. N° 29190, expresa que la demandante fue contratada bajo la modalidad de consultora en línea para ejercer el cargo de coordinadora administrativa y financiera en la unidad de postgrado de la facultad de ciencias agrícolas, la cual fue contratada para hacer un trabajo específico y cumpliendo con el D.S. N° 29190 vigente en ese tiempo, norma vigente D.S. N° 181, indica que se invitó a la demandante para hacerse cargo de la coordinación administrativa y financiera desde fecha 02 de enero de 2008, que recibió respuesta en 14 de enero de 2008 por parte de la demandante, aceptando la oferta y señalando su pretensión salarial, suscribiendo contrato desde 15 de enero de 2008, por venta de servicios, donde se señala el plazo, los honorarios

libremente convenidos, las obligaciones tributarias y la naturaleza del contrato es civil de servicios "Consultores en Líneas", habiendo suscrito 2 contratos; el primero N° 002/2008 de 15 de enero de 2008 con vigencia desde fecha 15 de enero hasta 30 de julio; y el segundo contrato desde 15 de agosto hasta 19 de diciembre contratos en aplicación de lo que establece el art. 51-II del D.S. N° 29190 y las normas básicas de administración de bienes y servicios; expresa que es falso que la demandante haya sido despedida sin previo aviso, siendo que la relación contractual ha finalizado en 19 de diciembre de 2008, por cumplimiento del plazo del contrato de consultoría en línea, manifiesta que no ha sido despedida porque no existía ninguna relación obrero-patronal; siendo que la demandante recibía el pago de sus honorarios por la prestación de sus servicios, previa presentación de sus informes de actividades y pasaba la respectiva factura fiscal, en su condición de contribuyente a servicios de impuestos, como señalan las facturas, declara que la demandante solamente tiene suscrito un contrato a plazo fijo con la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, por el plazo de 338 días, con el nivel salarial 19 vigente desde el 15 enero hasta el 22 de diciembre de 2007; habiendo emitido facturas por el pago de los honorarios, facturación de la demandante no es correlativa, por lo que es falso que lo afirma que se estuvo camuflando la relación laboral. Finalmente, solicita se declare improbadamente la demanda y sea con costas.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio de 21 de mayo de 2010, cursante a fs. 147-148 de obrados, se traba la relación procesal sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, fijando los puntos de hecho a probar y emplazando a las partes a presentar, y hacer uso de los medios de prueba suficientes, debiendo tomar en cuenta que la carga de la prueba corresponde al empleador, el mismo que es notificado a las partes, tal consta en diligencias de fs. 149 de obrados.

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

De cargo: Mediante memorial de fs. 159 a 162 vta., ratifica sus pruebas; que se tienen, presente mediante providencia que cursa a fs. 163.

Instrumentales: Fs. 2 a 14; fs. 164 a 214.

Testificales: Fs. 231 y 236.

De descargo: mediante memorial de fs. 215 a 212 vta., ratifica sus pruebas; que se tienen presente mediante providencia que cursa a fs. 217 vta.

Instrumentales: Fs. 38 a 89; 97 a 121; 126 a 128.

Que a fs. 247 vta., se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes notificadas a fs. 250 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos comprobados:

Que existió relación laboral entre Enma Cabrera Aranibar con la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, en el cargo de coordinadora administrativa y financiera, desde 01 de octubre de 2005 hasta el 29 de enero de 2009, habiendo cumplido un tiempo de servicios prestados de 3 años, 3 meses y 29 días, contratada bajo la modalidad de contrato de trabajo escrito por tiempo indefinido, percibiendo un salario promedio mensual de Bs 4.678.85; con ruptura del vínculo laboral por retiro intempestivo y sin causa justa, correspondiendo el pago de todos los beneficios sociales y otros conceptos que por ley le favorecen a la demandante; tal se tiene demostrado por las pruebas de cargo aportadas dentro del término probatorio, instrumentales de cargo cursantes en documentales: Fs. 2 a 14; fs. 38 a 89; 97 a 121; 126 a 128; fs. 164 a 214; testificales: Fs. 231 y 236; así como por las presunciones, pruebas que tienen la suficiente fe probatoria conforme a lo dispuesto por los arts. 66, 137, 140, 150, 151, 158, 159, 169, y 182-a),b),c) y d) del Cód. Proc. Trab., lo que motivan al suscrito juzgador, la convicción de reconocer a favor de la trabajadora demandante Enma Cabrera Aranibar, los puntos de hecho reconocidos como probados: la relación laboral, tiempo de servicios, sueldo promedio, horas extras trabajadas y no pagadas, modalidad de contrato, motivo de extinción de la relación laboral, y beneficios sociales y otros conceptos que le pudieran corresponder. Que, de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada Universidad Autónoma Gabriel René Moreno no ha desvirtuado con pruebas legales y suficientes, las pretensiones y los derechos reclamados en la demanda, con relación a los puntos de hecho litigados y comprobados en el presente proceso, conforme a los siguientes fundamentos:

1.- En cuanto a la relación laboral, y tiempo de servicios; se tiene demostrado por las pruebas de cargo y descargo aportadas al presente proceso en el término probatorio documentales: fs. 2 a 14; fs. 38 a 89; 97 a 121; 126 a 128; fs. 164 a 214; testificales: fs. 231 y 236; que existió relación laboral entre Enma Cabrera Aranibar, con la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno en el cargo de coordinadora administrativa y financiera, siendo contratada en 01 de octubre de 2005, tal consta en el certificado de trabajo que cursa a fs. 164; habiendo finalizado la relación laboral en 29 de enero de 2009, haciendo el tiempo de servicios de 3 años, 3 meses y 29 días, debido a que la relación entre las partes cumple con los requisitos esenciales que debe contener toda relación laboral como ser: a) dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) prestación de trabajo por cuenta ajena; c) percepción de una remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones; de conformidad con las presunciones establecidas en los arts. 182-a) y b) del Cód. Proc. Trab.; 6 de L.G.T.; y a los arts. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

2.- En cuanto a la modalidad de contratación, se evidencia que la demandante Enma Cabrera Aranibar ha sido contratada desde 1 de octubre de 2005 mediante la firma de varios contratos de prestación de servicios conforme consta a fs. 4 a 8, 13, fs.38 a 43; fs. 97-98; para realizar actividades propias de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, realizando la función de coordinadora administrativa y financiero de la unidad de posgrado; conforme a las pruebas documentales se tiene que la demandante ha firmado contratos de trabajo a plazo fijo de fs. 5-6 de 08 de enero de 2007; y contratos por venta de servicios fs. 4; fs. 7-8; fs. 40 a 43 cursante en obrados; se evidencia que la demandante

ha realizado sus actividades laborales de forma continua, permanente en la Universidad; correspondiendo aplicar lo que establece el art. 5 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 señala: "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente", que en aplicación de lo que establece las normas procesales que rigen en materia laboral, se tiene que la demandante fue contratada mediante la modalidad de contrato verbal por tiempo indefinido, en aplicación del art. 48 de la C.P.E.

3.- En cuanto al sueldo promedio mensual y salarios devengados, por la prueba de cargo ofrecida y producida dentro del término probatorio, instrumental de descargo de fs. 178 a 182 cursante en obrados; se tiene demostrado que la demandante Enma Cabrera Aranibar percibía el sueldo promedio mensual de Bs 4.678.85; en cuanto a la solicitud de sueldos devengados por reintegro, se evidencia que no corresponden los salarios devengados al no haberse probado por ninguna de las partes la existencia de salarios mayor a lo percibido y que la demandante acepta el pago de sueldos conforme a las documentales de contratos por la que fue contratada, de conformidad y en cumplimiento de los arts. 52 de la L.G.T. y 39 del Decreto Reglamentario N° 224 de 23 de agosto de 1943.

4.- En cuanto a las horas extras trabajadas y no pagadas, se tiene que en presente proceso la parte demandada Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno no ha demostrado con pruebas suficientes la inexistencia de horas extras trabajadas y no pagadas; siendo que el empleador tiene la carga de la prueba conforme lo establece el Cód. Proc. Trab., art. 3-h) y art. 66 "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes", que los arts. 46 y 47 de la L.G.T., establece la jornada efectiva del trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está en disposición del empleador, el cual no debe de exceder de 7 horas por día y de 40 horas por semana para las mujeres, la norma jurídica también establece que las horas extras trabajadas deben ser registrada en un libro especial aprobado por la Inspectoría General del Trabajo, según lo establece el art. 41 del D.S. N° 224 del 23 de agosto de 1943; siendo que las declaraciones de los testigos en las preguntas N° 5 tal consta a fs. 231 y 236 señalan que las trabajadora ahora demandante realizaba horas extras al trabajar más de las 7 horas que señala la norma jurídica; en tal sentido se tiene como probado lo afirmado por la demandante Enma Cabrera Aranibar en cuanto a las horas extras trabajadas y no pagadas al no haber demostrado lo contrario por la parte demandada; regulándose las horas extras en un promedio de 2 horas diarias trabajadas y no pagadas a favor de la demandante durante la gestión 2007 y 2008, regulación de horas extras que se realiza en aplicación de lo que establece los arts. 50 de la L.G.T.; 41 del Decreto Reglamentario N° 224 de 23 de agosto de 1943, y 182-I del Cód. Proc. Trab.

5.- En cuanto al motivo de extinción de la relación laboral, por las presunciones, pruebas que tienen la suficiente fe probatoria conforme a lo dispuesto por los arts. 66, 150, y 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab., que la relación laboral existente entre Enma Cabrera Aranibar, con la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, se extinguió por despido intempestivo y sin causa justa, por lo cual le corresponde el pago de desahucio, al no haberse adecuado a lo que establece el art. 16 de la L.G.T., ni al art. 9 del Decreto Reglamentario.

6.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que le pudieren favorecer a la demandante Enma Cabrera Aranibar, tal se tiene demostrado que luego de comprobada la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 3 años, 3 meses y 29 días, el sueldo promedio mensual percibido de Bs 4.678.85; le corresponde el pago de: desahucio (3 salarios), indemnización por el tiempo de servicios prestados (3 años, 3 meses y 29 días); horas extras de la gestión 2007 y 2008 (2 horas por el tiempo de dos años); el pago aguinaldo de la gestión 2007 y 2008, (2 años); vacación (por las gestiones 2007 y 2008); así mismo le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, de conformidad a los arts. 13, 19, 20, 46, de la L.G.T.; a los arts. 8, 11, 12 y 33 del Decreto Reglamentario N° 224 de 23 de agosto de 1943.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos: Falla: Declarando PROBADA, en parte, sin costas, la demanda de fs. 15 a 17 vuelta de obrados, por haberse probado la relación laboral entre Enma Cabrera Aranibar con la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, en el cargo de coordinadora administrativa y financiera, siendo contratada en 1 de octubre de 2005 hasta el 29 de enero de 2009 que fue despedido de forma intempestiva sin causa justa, habiendo cumplido un tiempo de servicios prestados de 3 años, 3 meses y 29 días, percibiendo un salario promedio mensual de Bs 4.678.85; Consiguientemente le corresponde el pago de: desahucio (3 salarios) calculando en Bs 14.036.55; Indemnización por el tiempo de servicios prestados (3 años, meses y 29 días) calculado en Bs 15.583.17; horas extras de la gestión 2007 y 2008 (2 horas por el tiempo de 2 años) calculado en Bs 48.660.04; el pago aguinaldo de la gestión 2007 y 2008, (2 años) calculados en Bs 18.715.40; vacación (por las gestiones 2007 y 2008) calculados en Bs 4.678.85; así mismo le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, de conformidad a los arts. 13, 19, 20, 46, de la L.G.T.; a los arts. 8, 11, y 12 del Decreto Reglamentario N° 224 de 23 de agosto de 1943; por lo que conforme a lo dispuesto por los arts. 48 de la C.P.E., 4 de la L.G.T. y 202 del Cód. Proc. Trab., por la Irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores demandantes, corresponde, y en cuyo mérito ordeno: a Universidad Autónoma Gabriel René Moreno representada en la persona Reymi Luis Ferreira Justiniano, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de la demandante: Enma Cabrera Aranibar el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Enma Cabrera Aranibar:

Desahucio 3 meses de sueldo	Bs	14.036.55
Indemnización por tiempo de servicios: Por 3 años, 3 meses y 29 días	Bs	15.583.17
Horas extras (2 horas por el tiempo de 2 años)	Bs	48.660.04
Aguinaldo: gestión 2007 a 2008	Bs	18.715.40
Vacación gestión 2007 a 2008	Bs	4.678.85

TOTAL A PAGAR	Bs	101.674.01
---------------	----	------------

Son: Bs 101.674.01, más la multa, actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que serán calculados en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es pronunciada, con sello y firma, en Santa Cruz de la Sierra, a 22 de junio del 2011.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Richard Vargas Vaca.- Juzgado 5° de Partido y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Elsa Padilla Balcazar.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 15 de marzo del 2012

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 316 de fs. 251 a 255 de 22 de junio de 2011, dictada dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Enma Cabrera Aranibar contra la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno lo actuado en fs. 282; y,

CONSIDERANDO: Que incoada la demanda de pago de beneficios sociales planteada por ENMA CABRERA ARANIBAR la misma que fue admitida mediante Auto de 07 de agosto del 2009 corriente a fs. 19. Que notificada que fue la institución demandada, según diligencia de citación de fs. 25; de fs. 36 vta., y adjuntando la documental de fs. 26 a 35. La Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno se apersona y opone excepción previa de conexitud de causa. Que de fs. 90 a 94 y adjuntando la documental y fs. 38 a 89 la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno contesta a la demanda.

Que con la contestación a la excepción previa planteada y al haber contestado la demanda la Institución demandada el Juez 5° del Trabajo y S.S., dicta el Auto de 21 de mayo del 2010 mediante el cual declara Improbada la excepción de conexitud de causa y se traba la relación procesal, se fijan los puntos de hecho a probar y se abre el término probatorio. Durante el proceso las partes aportaron sus pruebas, culminando el proceso con la Sentencia N° 316 de fs. 251 a 255 de 22 de junio de 2011 la misma que falla declarando probada en parte la demanda sin costas. Disponiéndose el pago a favor de la demandante de Bs 101.674.01; Por concepto de desahucio, indemnización horas extras, aguinaldo vacación.

CONSIDERANDO: Que contra la sentencia judicial mediante memorial de fs. 259 a 261 la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno apela de la sentencia, manifestando: 1) Que, entre los contratos existentes en el periodo de 15 de enero al 22 de diciembre del 2007 evidentemente era una relación laboral, pero en el periodo del 15 de enero al 19 de diciembre del 2008 se trataba de una relación eminentemente administrativa civil y su autoridad en sentencia las confunde y reconoce derechos que no le corresponden a la demandante. 2) Que, la relación laboral se produjo en el periodo del 15 de enero al 22 de diciembre del 2007 periodo en la cual la G.R.M. cancelo a la ahora demandante todos sus salarios, así como su aguinaldo de navidad, reconoció las asignaciones familiares y el seguro universitario, situación que ha sido probada documentalmente y no ha sido considerada por su autoridad. 3) Que la demandante prestaba sus servicios de consultora otras persona que no sabemos quiénes son porque la demandante pese a ser conminada presentarlas a su conocimiento no lo hizo y con esa actitud se demuestra que no trabajaba por cuenta ajena sino más bien por cuenta propia y a favor de varias personas. 4) Que, cuando se trata de remuneración los salarios este es pagadero por mensualidades venidas y por la misma cantidad sin embargo es evidente que las facturas emitidas por la demandante no son mensuales y tampoco son por la misma cantidad con lo que se demuestra que no se trata de salarios sino más bien de pago por prestación de servicios. 5) Pidiendo que el tribunal de alzada enmiende y aplique con equidad la ley y dicte auto de vista revocando la sentencia declarándola improbada acorde a los verdaderos hechos alegados en la substanciación del proceso.

Que de fs. 264 a 266 la demandante apela de la sentencia manifestando: 1) Que, el juzgador infiere que mi haber mensual era el de Bs 4.678.85; corroborando la documentación que arrimo la demandada sin evidenciar que el cargo que mi persona ocupaba era el de coordinadora de administración de la Unidad de Post Grado de la Facultad de Ciencias Agrícolas de la U.A.G.R.M. consecuentemente correspondía liquidar mis derechos conforme a la escala salarial establecida en razón de la tabla del nivel de cargos administrativos incrementando los diferentes aumentos salariales que han sido dispuestos por los distintos gobiernos mediante leyes y decretos. 2) Que mi promedio indemnizable resulta ser de Bs 9.139.81; 3) Solicitando revocar parcialmente la sentencia reconociendo mi haber indemnizable y ajustando la liquidación de mis beneficios a dicho haber mensual por así corresponder a derecho y sea con costas.

Que, con las contestaciones a los recursos de apelaciones planteados por la parte demandante y por la parte demandada se conceden los recursos mediante Auto de 6 de diciembre del 2011, corrientes a fs. 273 con las notificaciones de fs. 274 y mediante oficio de fs. 275 se recibe el expediente en sala en 20 de enero del 2012 radicándose el proceso en sala mediante resolución de 24 de enero de 2012.

CONSIDERANDO: Que por mandato de los arts. 227, 236 del C.P.C. el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. Del estudio y análisis del proceso se tiene: 1) Que por la contestación de la parte demandada y las pruebas arrimadas al proceso se evidencia que la demandante mantuvo una relación laboral con la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno en el cargo de coordinadora administrativa y financiera desde el 01 de octubre del 2005 hasta el 29 de enero del 2009 por un lapso de 3 años 3 meses y 29 días contratada bajo la modalidad de contrato de trabajo escrito por tiempo indefinido percibiendo un salario promedio mensual de Bs 4.678.85; tal como se evidencia por las documentales de fs. 2 a 14, 38 a 89, 97 a

121, 126 a 128, 164 a 214. Testificales de fs. 231 a 236. 2) Que, el motivo de la ruptura del vínculo laboral fue por retiro intempestivo y sin causa justa. 3) Que, se evidencia que a la demandante se le hicieron firmar varios contratos de prestación de servicios para realizar actividades propias de la empresa que en ese cometido incluso se pretendió encubrir el contrato de trabajo a plazo fijo N° 01/2008 suscrito en 08 de enero del 2008 por el periodo del 15 de enero al 30 de julio el 2008 según la documental que corre a fs. 179-180 con el contrato de venta de servicios N° 02/2008 suscrito por el mismo periodo del 15 de enero al 30 de julio el 2008 adecuando la parte demandada su proceder a lo previsto por el art. 5 del D.S. N° 28688 del 01 de mayo del 2006. 4) Que a la demandante le corresponde el pago de los beneficios sociales demandados al no haberse demostrado su pago así como también le corresponde el pago de horas extras trabajadas y no pagadas. 5) Que, de lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión que la parte demandada no ha desvirtuados los extremos de la demanda. 6) Que de acuerdo al principio que en materia laboral existe la inversión de la prueba y que la carga de la misma corresponde a la parte patronal de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 3-h) 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; 7) Que de lo relacionado se tiene que la actuación del juez a quo al tramitar y concluir este juicio ha hecho una correcta interpretación y valoración de las pruebas cursante en proceso, tal cual lo establece los arts. 66, 137, 140, 150, 158, 159, 169 182-a), b), c) del Cód. Proc. Trab. y 3 y 4 del mismo cuerpo legal, 4, 12, 13, 19, 20, 46, 47, 50 52 de la L.G.T., 8, 11, 12, 33, 39, 41 d D.R. L. N° 3391 art. 2, 5, 3 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2006. Arts. 46 a 48 de la C.P.E., en lo que respecta al reconocimiento de los beneficios sociales y horas extras 8) Que se prueba dentro del presente proceso que la Institución demandada no ha fundamentado los agravios sufridos con la sentencia dictada dentro del presente proceso, simplemente se ha abocado a manifestar que la demandante tenía anteriormente contrato de trabajo firmado y luego fue a ser consultora sin embargo lo ha dado cumplimiento a lo que establece el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, art. 5 del D.S. N° 28699. 10) Que, la demandante al momento de plantear su recurso de apelación manifiesta que su sueldo promedio no era la establecida en sentencia siendo que está probado por la documental de fs. 39, 40, 44 a 51, 178 3 que el sueldo promedio que percibía era de Bs 4.678.85; Por lo que no ha fundado los agravios sufridos con la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del distrito de Santa Cruz CONFIRMA la Sentencia N° 316 de fs. 251 a 255 de 22 de junio de 2011 dictada por el Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social. Sin costas.

Vocal relator: Dr. L. Johnny Vaca Diez V. D.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: L. Johnny Vaca Diez V. D.- Jimmy Fernando Lopéz Rojas.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 303 a 305, interpuesto por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM) a través del apoderado del representante legal y el recurso de casación de fs. 311 a 313, presentado por Enma Cabrera Aranibar, contra el A.V. N° 102 de 15 de marzo de 2012 (fs. 283-284), pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito Judicial de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Enma Cabrera Aranibar, contra la UAGRM, las respuestas de fs. 308-309 y fs. 328; el auto que concedió el recurso de fs. 329, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: I.- Que tramitado el proceso social, el Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 316 de 22 de junio de 2011 (fs. 251-255), declarando probada en parte, sin costas, la demanda de fs. 15 a 17, por haberse probado la relación laboral entre la demandante y el demandado desde el 1 de octubre de 2005 hasta el 29 de enero de 2009, fecha en que fue despedida intempestivamente, sumando un tiempo de servicios de 3 años, 3 meses y 29 días, percibiendo un salario mensual de Bs 4.678.85; ordenado que la UAGRM, a través de su representante legal, pague a favor de la actora la suma de Bs 101.674.01; por concepto de desahucio, indemnización, horas extras, aguinaldo y vacación; monto que en ejecución de sentencia se cancelará calculando en base a la variación de la "UFV's, más la multa del 30% del monto total incluyendo el mantenimiento de valor, conforme dispone en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Los recursos de apelación interpuestos por la UAGRM mediante el apoderado del representante legal (fs. 259-261) y por la demandante (fs. 264 a 266), fueron resueltos por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Santa Cruz, mediante el A.V. N° 102 de 15 de marzo de 2012 (fs. 283-284), confirmando la sentencia apelada, sin costas.

Esta resolución motivó el recurso de nulidad o casación en el fondo (fs. 303 a 305), interpuesto por la UAGRM en el que el apoderado del representante legal acusó que el tribunal de alzada incurrió en error de interpretación y efectuó una valoración errada de la prueba, corresponde que el Tribunal Supremo en un acto pleno de justicia, rectifique esta valoración, concretamente manifiesta que la demandante tuvo una sola relación laboral con la Universidad que abarca del 15 de enero al 22 de diciembre de la gestión 2007, porque los posteriores son contratos de prestación de servicios de consultoría de 15 de enero al 30 de julio de 2008, de 15 de agosto a 19 de diciembre de 2008, tenidos erróneamente como laborales, sin considerar que no se ajustan a la Ley General del Trabajo, siendo de índole administrativo civil, porque no existieron los presupuestos de: a) dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) prestación de trabajo por cuenta ajena; c) percepción de una remuneración. Señaló que estos contratos de consultoría en línea, tienen como sustento la especialidad del personal en determinado rubro y están regulados por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, actualmente el D.S. N° 181 y anteriormente el D.S. N° 29190; sobre este punto, señaló como jurisprudencia varios autos supremos.

Bajo este criterio, en el entendido que los contratos fueron de naturaleza civil y no laboral, no corresponde el pago de los beneficios sociales como la indemnización por tiempo de servicios, aguinaldo, reconocimiento de horas extras, desahucio y vacación.

Aclaró que la UAGRM canceló a Enma Cabrera Aranibar todos los beneficios sociales que correspondía por su dependencia laboral la gestión 2007, donde estaba incluido el aguinaldo de la gestión.

Concluyó solicitando que este tribunal emita auto supremo casando el auto de vista recurrido y declarando improbadamente en todas sus partes la demanda.

Por su parte la demandante interpuso recurso de casación en el fondo y la forma (fs. 311 a 313) manifestando que el promedio salarial indemnizable que le correspondía en atención a la escala salarial establecida en la tabla de nivel de cargos administrativos de la universidad como coordinadora de administración de la unidad de post grado de la facultad de ciencias agrícolas, y los diferentes incrementos anuales, asciende a Bs 9.139.81; promedio salarial que no fue considerado por el juez a quo y posteriormente fue confirmado por el tribunal ad quem.

Señala que el auto de vista viola los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., porque pese a que la ley establece que la carga de la prueba corresponde al empleador y es quien debía desvirtuar los fundamentos de la acción, éste no presentó ninguna prueba que desvirtúe los argumentos de la demanda; pero, pese a ello el tribunal ad quem al igual que el a quo realizando apreciaciones subjetivas consideraron un sueldo cotizante que no correspondía.

Argumenta violación del art. 48-II, III y IV de la C.P.E., que disponen que las normas laborales se interpretan y aplican bajo los principios de protección a los trabajadores, que los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias que tiendan a burlar sus efectos y que los salarios y sueldos devengados, derechos laborales y beneficios sociales no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles; argumentos por los que corresponde casar el auto de vista.

También manifiesta que se han violentado los principios "indubio pro operario" y "supremacía de la realidad", porque el auto de vista ha actuado "contrarium sensus" al no aplicar la norma más favorable al trabajador y por carecer de apreciación objetiva de la realidad.

Concluyó solicitando que este tribunal emita auto supremo casando el auto de vista recurrido, reconociendo el haber indemnizable y ajustando la liquidación de los beneficios sociales.

CONSIDERANDO: II.- Que así planteado el recurso, analizados sus fundamentos se tiene lo siguiente:

La problemática central y única del recurso planteado por la UAGRM, radica en determinar, que no existió relación laboral entre la actora y la institución demandada, por haberse realizado contratos de prestación de servicios y de consultoría regidos por el Código Civil.

Por su parte, la problemática del recurso accionado por la demandante, radica en determinar si el promedio salarial considerado en la liquidación de beneficios sociales es el que corresponde a la trabajadora.

Resolviendo la problemática planteada por la UAGRM, pasamos a desarrollar los fundamentos:

Bajo esa premisa, a fin de determinar si una relación de trabajo tiene las características esenciales laborales, debemos tener en cuenta que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben, a tal fin corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir la realidad bajo apariencias de una relación no laboral, por lo que a este fin la doctrina del derecho laboral destaca entre los varios componentes de la relación de trabajo, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, el empleador tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando sus frutos, por lo que para determinar la relación se debe recurrir al principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador.

En este marco, conforme establece el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, las características esenciales de la relación laboral son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) La prestación del trabajo por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, concordante con el art. 2 de la misma norma legal que establece que en las relaciones laborales en las que concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

En este contexto, los contratos suscritos entre la UAGRM y la trabajadora, Enma Cabrera Aranibar, cursantes en obrados, de 9 de enero de 2006, 8 de enero de 2007, 15 de enero de 2008 y 15 de agosto de 2008; ya sea con el nomen "contrato de venta de servicios", "contrato de trabajo a plazo fijo", "contrato por venta de servicio", "contrato por venta de servicio de consultoría" establecen una serie de condiciones y obligaciones impuestas a la trabajadora, evidenciando sin lugar a dudas y demuestran categóricamente la relación de dependencia entre la UAGRM y la demandante, por cuanto dada la naturaleza del trabajo realizado por la trabajadora, reúne todas las características exigidas por art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, por lo que no puede considerarse como una relación de carácter civil, debiendo tenerse presente además de acuerdo al art. 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 "cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente", porque determinar en el caso presente que no existió relación de dependencia y subordinación, se estaría convalidando un fraude laboral ya se abriría la posibilidad de realizar contratos de carácter civil, con el objeto de encubrir una relación laboral con el fin de eludir el reconocimiento de los derechos de los trabajadores, los cuales son irrenunciables de acuerdo a los arts. 4 de la L.G.T. y 48 de la C.P.E.

No podemos dejar de mencionar que de la revisión de fs. 7-8, 40-41, 179-180, 181-182, se verifica que por el periodo 15 de enero a 30 de julio de la gestión 2008, se firmaron 2 contratos, uno con el nomen "contrato por venta de servicios" y otro "contrato de trabajo plazo fijo", que demuestran que el empleador con este actuar trató de encubrir una relación laboral entre la demandante y la universidad.

Resolviendo la problemática planteada por Enma Cabrera Aranibar, pasamos a desarrollar los fundamentos:

Si bien la actora invocó la protección del estado alegando que el tribunal ad quem al confirmar la sentencia emitida por el a quo vulneró sus derechos, toda vez que no consideraron en la liquidación de sus beneficios sociales el sueldo indemnizable conforme a la escala salarial establecida conforme a la tabla de nivel de cargos administrativos de la UAGRM, más los diferentes aumentos salariales dispuestos por el gobierno; sin embargo, en obrados se observa que, demostrada como se tiene la relación laboral, en base a las características y requisitos exigidos por los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, la demandante tiene derecho al pago de sus beneficios sociales, en base al sueldo promedio indemnizable de Bs 4.678,85; conforme dispuso el juez de primera instancia, confirmado por el tribunal de alzada; monto sobre el que, procedió el cálculo del desahucio, indemnización, horas extras, aguinaldo y vacación, aspecto totalmente correcto, sin que sea evidente lo denunciado por la recurrente, considerando que el promedio de los últimos tres salarios percibidos por la trabajadora fue Bs 4.678,85, monto efectivamente percibido y demostrado; sobre el que se aplicó lo dispuesto en el art. 19 de la L.G.T. y art. 11 de su Reglamento, modificado por el D.S. N° 3641 de 11 de febrero de 1954; sumado a que la valoración y compulsas de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas o que se hubiere cometido error de derecho, caso en el que los juzgadores de instancia, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran asignado un valor distinto, aspectos que en la tramitación de la especie no ocurrió, al evidenciarse que el tribunal ad quem valoró correctamente las pruebas aportadas por las partes conforme a la facultad conferida por los art. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud a la cual no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, claro está, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, lo que consta haber ocurrido en el caso de autos.

Al respecto, el art. 19 de la L.G.T. de 8 de diciembre de 1942, textualmente señala: “El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los 3 últimos meses.”, concordante con el art. 11 de su Decreto Reglamentario de 23 de agosto de 1943, cuando establece: “El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el promedio del salario, en los tres últimos meses, tratándose de salario mensual; y en los últimos 75 días hábiles de trabajo, tratándose de salario diario.”, artículo modificado por el artículo único del D.S. N° 3641 de 11 de febrero de 1954 que dispone: “El art. 11 del Decreto Reglamentario de 23 de agosto de 1943, dirá: “El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el promedio del salario o sueldo en los últimos meses tratándose de sueldo mensual; y en los últimos 75 días trabajados, tratándose de salario diario”.”.

Con relación a la vulneración del principio “in dubio pro operario”, acusado por la demandante, debemos señalar que, siguiendo el razonamiento más aceptado por los estudiosos del derecho del trabajo, en especial por Armengol Arnez Gutiérrez, en el libro Derechos Laborales y Sociales – La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003 que: “el principio protector, considerado como el principio básico y fundamental del derecho del trabajo tiene tres reglas o criterios: a) el in dubio pro operario, que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) la regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) la regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa.”

Este principio encuentra su fundamento en la desigualdad económica que existe entre los sujetos de la relación laboral, en consecuencia el derecho del trabajo debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador; en la especie por los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que los juzgadores de instancia no vulneraron el mismo, en virtud a que la decisión adoptada tanto en la sentencia como en el auto de vista se basaron en las pruebas aportadas por las partes.

En cuanto a la vulneración del principio de la primacía de la realidad entendida como el predominio de la verdad de los hechos ante lo acordado entre partes, en el caso de examen, la recurrente manifiesta que se vulneró este principio porque no se consideró en la liquidación de sus beneficios el sueldo indemnizable que le correspondía; sin embargo, de la revisión de obrados se evidencia que el promedio salarial de los últimos tres meses de la demandante fue el que consideraron a efectos del cálculo de los beneficios sociales los juzgadores de instancia a momento de emitir la sentencia y el auto de vista, valorando las pruebas que demuestran los hechos que dieron lugar a que formasen su convicción en el marco de lo dispuesto por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab. En consecuencia y por lo expuesto ut supra, no se verifica que dichos principios hubieran sido violentados.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a los arts. 222-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara: INFUNDADO el recurso de casación de fs. 303 a 05 interpuesto por la UAGRM e INFUNDADO el recurso de casación de fs. 311 a 313 interpuesto por Enma Cabrera Aranibar.

Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yvan Espada Navia.- Secretario de Sala.



96

**Pablo Lionel Villarroel Murguía c/ Empresa de Telefonía Celular de Bolivia S.A.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca**

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Pablo Lionel Villarroel Murguía contra Empresa de Telefonía Celular de Bolivia S.A.

VISTOS: I.- Con los hechos expuestos y las citas invocadas en su escrito de demanda cursante de fs. 17 a 20, el actor representado por su apoderado José Luis Cerezo Lambertin, expone lo siguiente:

a.- Que ha ingresado a trabajar en el cargo de venta de banda ancha (internet móvil Tigo) FreeLancer, desde el 6 de marzo de 2009, con un sueldo promedio indemnizable de Bs 6.695.14; y despedido el 2 de febrero de 2012, con un tiempo de servicios de 2, años, 11 meses y 2 días.

b.- Que se le adeuda por los siguientes conceptos: desahucio, indemnización, aguinaldos devengados (2009 a 2012) más el pago doble, vacaciones (2 años 11 meses y 2 días), bono de antigüedad (5% 11 meses), incremento salarial retroactivo (2010-2012) primas devengadas, horas extras (9 horas por semana), subsidio (18 m.), en un monto total de Bs 207.932.41; más la multa del 30%.

c.- Basa su petición en las siguientes disposiciones legales: arts. 13, 20 de la L.G.T., 117 y 120 del Cód. Proc. Trab., 46-1, 2, II, 47, 48 de la C.P.E. DD.SS. Nos. 28699 y 0130 de 20 de marzo de 2009 por lo que pide en sentencia declarar probada en todas sus partes con la condenación de costas.

II. Admitida la demanda de fs. 20 vta., es citado el demandado en forma personal, conforme consta a fs. 21.

De fs. 23-27 vta., opone excepciones previas de Impersonería en el demandante, incompetencia, imprecisión, oscuridad y/o contradicción en la demanda, cuyo resultado de las mismas se tiene a través de auto que cursa fs. 109 a 112 vta., el cual declara improbadas las excepciones opuestas. Que la mención a la resolución a la fecha ha causado ejecutoria, en vista de que a través del auto de vista de fs. 255 a 257 confirma la determinación asumida, además que el auto supremo de fs. 284 a 287 vta., declara infundado el recurso interpuesto en contra del mencionado auto de vista.

Al margen de las excepciones señaladas, también opuso la excepción perentoria de prescripción.

Poe otra parte consta la respuesta de fs. 29 a 32 vta., bajo el argumento siguiente:

a.- Que con el actor no ha existido vínculo laboral, en vista de haber tenido un relacionamiento dentro de contexto civil - comercial.

b.- Señala también que no le corresponde las pretensiones deducidas en la demanda, al haber establecido un sueldo imaginario, no le toca el bono de antigüedad, por no tratarse de una empresa del sector productivo, sino una empresa de servicios, por ende, señala que no le corresponde aguinaldos, primas, vacaciones y menos la multa del 30%.

Luego de varias consideraciones, solicita sea declarada Improbada la demanda en base a la prueba que será presentada.

III.- Que de fs. 295, cursa el auto de relación procesal, donde se abrió el término probatorio de 10 días común a las partes, asimismo se fijaron los puntos de hecho a probar.

Las partes dentro de la vigencia del término probatorio han ofrecido las siguientes:

Pruebas aportadas por el demandante:

Documental.- La que cursa a fs. 1 a 5.

Pruebas aportadas por el demandado.

Documental.- Las que cursan de fs. 36 a 49, 55 a 85, 302 (6 cuadernos empastados), 303 a 318, 326 a 333.

Testificales.- Con las declaraciones de los señores: Wilson Averanga Núñez (fs. 340 y vta.) Alejandro Rafael Alvarez Quispe (fs. 362 y vta.), Winder Fernando Espinoza Borda (fs. 363).

CONSIDERANDO: Una vez que ha sido compulsada y valorada la prueba cursante en obrados, así como los hechos expuestos como fundamento de tal acción se tiene que:

Razones y fundamentos Legales.

a.- Prueba de cargo.- La parte actora durante la vigencia de la presente acción, presentó los siguientes medios probatorios:

1.- Prueba documental.- Consistente en los siguientes documentos: Estados de ahorros que concierne a la cuenta de Villarroel Murgia Pablo Lionel, en el Banco de Crédito, por abono de sueldos, por los siguientes montos: Bs 5.477.88; (del 1 de noviembre de 2011 al 30 de noviembre de 2011), Bs 5.497.33; (del 1 de diciembre de 2011 al 31 de diciembre de 2011), Bs 4.305.67; (del 1 de enero de 2012 al 31 de enero de 2012) (fs. 1 a 3), certificado de nacimiento. Que corresponde a Valentina Villarroel Rodríguez, nacida en 24 de junio 2010, figurando como su legítimo padre Pablo Lionel Villarroel Murgia (fs. 5).

b.- Prueba de descargo.- 1.- Prueba documental.- En su descargo, la empresa demandada presenta las siguientes: Registro de Comercio de Bolivia, certifica: El testimonio de revocatoria de poder y nuevo otorgamiento de poder, figurando como apoderado Ayala Garnica Carlos Iván (demandado), entre otros, de TELECEL S.A. (fs. 36-37), en el mismo sentido consta el Poder Notarial de 28 de octubre de 2013 (fs. 38-40), consta el contrato de comisión comercial, de 12 de febrero de 2010, suscrita entre Juan Carlos Acosta Galeano, representante de la empresa demandada y Pablo Lionel Villarroel Murguía (fs. 41 a 47), NIT que le pertenece al contribuyente Pablo Lionel Villarroel Murguía, certificado de inscripción Padrón Nacional de Contribuyente, a nombre del referido demandante (fs. 48), Registro de Comercio de Bolivia, por el cual se establece que el nombrado Pablo Lionel Villarroel Murguía, se encuentra matriculado con el objeto de comercialización de bienes y servicios de telefonía, intermediación en la oferta de bienes y servicios de telefonía (fs. 49). Certificado de actualización de matrícula de comercio (fs. 55-56), testimonio de constitución de sociedad anónima, que gira bajo la razón social de TELECEL S.A. (fs. 57 a 83), nota de resolución de contrato, que realiza Pablo Lionel Villarroel Murguía, el 13 de febrero de 2012 (fs. 84), Detalle de comisiones (fs. 85). Cuadernos de control de asistencia, donde no figura en dicho control el demandante (fs. 302 (6 cuadernos empastados)), Contrato de conclusión comercial y licencia de uso de marca comercial, suscrita por Gabriela Delgadillo Salazar y Pablo Lionel Villarroel Murguía, en de 6 de marzo de 2009 (fs. 326-329 — similar fs. 314-318), facturas de fs. 331-333 (similar fs. 304-307). 3.- testifical.- Así también presentó como medio probatorio las declaraciones de: Wilson Averanga Núñez (fs. 340 y vta.), Alejandro Rafael Alvarez Quispe (fs. 362 y vta.), Winder Fernando Espinoza Borda (fs. 363). Quienes afirman prestar servicios de en la entidad demandada, así también señalan que lo conocen al actor, por la, relación que tenía con la empresa, como supervisor de ruta, encargándose de supervigilar o vigilar la ruta en los diferentes puestos, con relación a la publicidad, segunda con que cumpla recargas y con las tarjetas prepago.

Establecen que no cumplía un horario de trabajo, como tampoco era contralado en el horario de trabajo, tan solo efectuaba un objetivo de trabajo, recibiendo la ganancia por comisión y el pago se realizaba a través de un depósito bancario y cambio emitía factura por el monto cancelado. No existía exclusividad en la prestación del servicio, pudiendo este (demandante) dedicarse a otras actividades, sin embargo los testigos desconocen si prestaba otros servicios.

También se refieren que la expresa no le proporcionaba el uniforme ni credenciales, como a los funcionarios de planta, simplemente la publicidad.

II. CONCLUSION.- Que el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., concede la atribución al juzgador, de la libre apreciación de la prueba, por la que el juez valorara las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados. En el mismo sentido, el art. 158 del compilado legal citado, se refiere a que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendimiento a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta observada por las partes.

No está demás señalar que, los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que: "En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador etc." - "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, etc.".

En el caso presente, el actor en su demanda señala que ha ingresado a trabajar en el cargo de venta de banda ancha (El término banda ancha comúnmente se reitera al acceso de alta velocidad a Internet. Este término puede definirse simplemente como la conexión rápida a Internet que siempre está activa. Permite a un usuario enviar correos electrónicos, navegar en la web, bajar imágenes y música, ver videos, unirse a una conferencia vía web y meaba más) (internet móvil Tigo)- FreeLancer. La etimología deriva del término medieval inglés usado para un mercenario (free-independiente y lance-larva), es decir, un caballero que no servía a ningún señor en concreto y cuyos servicios podían ser alquilados por cualquiera. Sustantivo figurativo alrededor de 1860 - verbo oficialmente en 1903 por varias autoridades en lingüística tales como el Diccionario Oxford de Inglés. Solamente en tiempos modernos ha mutado el término de un sustantivo (un free/aneer o un FreeLancer "freelancer") y un adverbio (un periodista que trabaja freelance). Desde el 6 de marzo de 2009. Expresión que se encontraría acorde con lo señalado por el representante de la empresa demandada, a tiempo de responder ésta, cuando indica: "En tal contexto cabe aclarar que la actividad de "Free Lancers", representa una labor autónoma quien realiza servicios para terceros por un encargo determinado" y establece varias características propias de la actividad. Así también se refieren los testigos de descargo, a tiempo de declarar, describen la actividad del actor, señalando "Como supervisor de ruta, supervigilando los diferentes puestos asignados a sus zona, cumpliendo con la actividad de recargas y tarjetas pre pago, publicidad".

Mayores elementos proporcionan, el contrato de comisión comercial de 12 de febrero de 2010 (02-12) del fs. 41-47, convenio elaborado, con el objeto de que el comitente (demandado (Telecel)), contrata los servicios del comisionista (demandante), para que realice la supervisión y control de gestión de ventas en los diferentes puntos de venta (FDV) la misma que es realizada a través de un grupo de vendedores (del agente) de acuerdo al territorio asignado. Establece en una de sus cláusulas el carácter personal del contrato. No pudiendo el

Comisionista, sustituirse o delegar funciones, además otorga la licencia de uso y marcas comerciales, estrictamente y exclusivamente para el desarrollo de los actos de comercio, estableciendo que el comisionista verificará que los vendedores de la empresa contratada para la verificación de sus productos cumplan con las políticas y exigencias de la empresa, las mismas que serán reportadas a ésta. Así también establece la obligación de informar y reportar al comitente el cumplimiento de los objetivos de los resultados de las ventas y metas procurados por los vendedores del agente. En la cláusula octava del mencionado contrato, consignan las comisiones, estableciendo que esta será pagada en función a los puntos de ventas supervisados y visitados, cumplimiento de rutas, crecimiento de venta E-Pin, mantenimiento de puntos de venta y otros determinados. La proporción del pago por concepto de comisión establece en base a las políticas comerciales de la empresa, aspectos de giro comercial, etc. sin que sea proporcionado un monto apreciable en dinero.

Así también convienen por ambas partes, en la calidad de comerciantes, habilitados la emisión de las correspondientes facturas, por los pagos que reciban uno del otro o de terceros, en sujeción a la normativa tributaria.

Hace considerarse la vigencia del contrato a partir de la suscripción del mismo, hasta el momento en que se produzca la terminación del contrato por las causales establecidas en el mismo, teniendo estas:

1.- El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones determinadas y asumidas por las partes en el documento.

2.- La decisión unilateral del comitente de no continuar con el contrato.

3.- El incumplimiento por parte del comisionista de las metas u objetivos establecidos por el comitente de acuerdo a lo previsto en el punto 1.8., de la cláusula décima del contrato (El comisionista se obliga a cumplir con los parámetros de supervisión de rutas establecidas y comunicados por el comitente de forma periódica por cualquier medio).

También consideran otros aspectos tales como las obligaciones, confidencialidad, fuerza mayor, cláusula penal...etc.

De los antecedentes antes expuestos, podemos colegir por una parte, que la empresa demandada tiene como actividad principal la Telefonía Móvil entre otras que se derivan o correlaciona con la actividad tecnológica actual. Para poder comprender esta actividad, corresponde mencionar, que los sistemas de telefonía móvil civil, empezaron a desarrollarse a partir de finales de los años 40 en los Estados Unidos. No era un servicio popular porque era extremadamente caro, empero tuvo que pasar por varias generaciones de sistemas tecnológicos hasta que alcanzó la popularidad que hoy lo conocemos.

La primera empresa en proveer servicio de telefonía móvil en Bolivia fue justamente la empresa demandada, Telecel, en el año 1999, conforme los datos proporcionados por la Autoridad de Fiscalización y Regulación de Telecomunicaciones y Transportes (ATT).

En la reseña histórica de la empresa de Telecomunicaciones, conocemos que lanza en Bolivia la marca conocida de "Tigo" en el año 2005. Siendo el segundo operador de telefonía móvil en el país; Tigo compete con operadores regionales como Viva y Entel, otorgando servicios sobre redes AMPS/TDMA y GSM/GPRS, para telefonía móvil; así como internet WIMAX.

Volviendo a lo nuestro, se deduce que la empresa demandada, es una entidad joven en el que hacer del mundo empresarial sobre todo tecnológico del siglo XXI, al igual que otras empresas, buscan ser cada vez más especializadas, cediendo a proveedores externos las actividades que no consideran prioritarias a efectos de lograr mayor especialidad, eficiencia, reducción de costos y productividad. Estas nuevas formas de organización se estructuran sobre la denominada externalización o tercerización, estas corresponden a actividades como los servicios de contabilidad, informática, mantenimiento de equipos tecnológicos, limpieza, seguridad, etc. Esta estrategia empresarial que busca mayor eficiencia y especialidad ha reemplazado una gran cantidad de funciones que antes se desarrollaban en situación de dependencia laboral.

La externalización hoy en día, se está utilizando para avanzar hacia una mayor eficiencia empresarial, en muchas ocasiones sólo se la utiliza como mecanismo para reducir gastos a la empresa en razón al no pago de derechos laborales (aguinaldo, vacaciones, primas, indemnización por tiempo de servicios) y sociales (jubilación, seguro de salud, seguro de accidentes).

En este contexto, conviene tener presente que al interior de la empresa moderna la utilización de contratos de prestación de servicios pueden configurar distintos escenarios jurídicos; en algunos casos los servicios se prestan en condición de dependientes y bajo una relación de dependencia; en otros casos se prestan en condición de independencia y bajo una relación eminentemente independiente. También se puede dar el caso en el que el servicio se presta en condición de independencia pero bajo una relación de semi dependencia y finalmente, existen casos en los que los servicios se prestan en condición de dependencia pero a favor de una persona u organización que no figura contractualmente como su empleado.

En ese entendido, la Ley General del Trabajo, regula los derechos y obligaciones emergentes del trabajo y que en su art. 2 define las condiciones del trabajador y empleador y la relación de trabajo por cuenta ajena.

El Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, que en su art. 4 determina que no se consideran "empleados", estableciendo a los que presten servicios desde sus domicilio u oficinas, sin concurrir cotidianamente a las del patrono, o aquellos cuyos servicios sean discontinuos.

El D.S. N° 23570 de 26 de julio del 1993, que en su art. 1 establece las características esenciales de la relación laboral son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador. b) La prelación del trabajo por cuenta ajena. c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

El D.S. N° 28699 del 1 de mayo del 2006, que ratifica como características esenciales de la relación laboral a la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación del trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

Nuestro ordenamiento jurídico que rige la materia, prevé ciertas clases de trabajo, más propiamente en el art. 32 de la L.G.T., establece la definición de trabajo a domicilio, al señalar "que es el que se realiza por cuenta ajena y con remuneración determinada, en el lugar de residencia del trabajador, en su taller doméstico o el domicilio del patrono".

En la valoración de estos aspectos conviene tener presente el efecto del denominado principio de la primacía de la realidad recogido expresamente por el art. 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio del 1993, en el que se aclara que cualquier persona natural que preste servicios, en cuya relación concurren las características esenciales de la relación laboral se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso.

El contrato de comisión comercial citado, otorga la denominación al demandante de "Comisionista", que implica esta expresión conforme el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Autor: Manuel Ossorio:

Comisión = Representa un mandato con fines comerciales mediante el cual una persona, llamada comisionista, realiza una o más operaciones mercantiles por cuenta de otra, llamada comitente. Aun cuando ello no sea esencial, el comisionista suele actuar en su propio nombre y por cuenta del comitente, si bien puede hacerlo también en nombre de éste, contrariamente a lo que sucede con el mandatario, que actúa siempre en nombre del mandante. Llamase asimismo comisión la remuneración que percibe el comisionista por la gestión que realiza, y que suele consistir en un porcentaje del importe de los negocios que termina.

De lo antes expuesto, conforme a los datos que arroja la prueba presentada por ambas partes, se concluye determinando la existencia de una relación de trabajo por cuenta ajenas entre el demandado y el demandante, conforme al fundamento expuesta por parte del juzgador a través del auto que resuelve las excepciones previas (Impersonería, incompetencia, imprecisión, oscuridad y/o contradicción) de fs. 109 a 112 vta., cuando en esa oportunidad se había señalado, en el acápite de "excepción de Incompetencia", lo siguiente:

"...La determinación, no depende del tipo de documento utilizado o el contrato elegido, tampoco depende de la legislación pactada contractualmente o del nombre o rótulo utilizado para dicho contrato sino que se aplica una u otra regulación en función a las características materiales con las que se efectúa la prestación del servicio. Son éstas características materiales las que motivarán la aplicación de la Ley General del Trabajo, el Código de Comercio o el Código Civil".

En ese contexto se ha llegado a determinar que Pablo Lionel Villarroel Murguía, cumplía una actividad laboral en la Empresa "Telecel - Tigo", ciertamente, no sujeto a un horario de oficina, menos parecida a la actividad que prestan los funcionarios de planta (testigos) de la empresa; empero, trabajo al fin, al haberse comprobado a lo largo de este proceso, que el servicio prestado, se encontraba bajo la dependencia, subordinación de su empleador (demandado), realizando por cuenta ajena actividad de supervisión y control de gestión de ventas en los diferentes puntos de venta (FDV) la misma que es realizada a través de un grupo de vendedores (del agente) de acuerdo al territorio asignado. Dicho del modo doméstico: El demandante, todos los días (sin horario) salía de su fuente de trabajo, rumbo a una zona o barrio asignado previamente y procedía en los diferentes comercios (tiendas), a la supervisión y control de gestión de ventas del producto (si es aceptado el término), en provecho de lucro de la entidad.

También está comprobado por el servicio prestado, a cambio recibía una remuneración -económica, denominada "comisión" estableciendo que esta era pagada en función a los puntos de ventas supervisados y visitados, cumplimiento de rutas, crecimiento de venta E-Pin, mantenimiento de puntos de venta y otros. Por la prueba documental presentada por el actor de cargo, se establece que este monto recibido que corresponde a los meses de noviembre, diciembre- 2011 y enero 2012, se tiene un promedio de Bs 4.997.00; (ver estado de ahorros fs. 1-3).

Ahora bien, es menester tocar el punto que el actor laboralmente ha prestado el trabajo en condición de continua subordinación o dependencia, labor personal y un pago periódico, en vista, de que el trabajo prestado por el demandante, no ha sido una labor excepcional, ocasional y sobre todo, muy distinta a la labor habitual que brinda la empresa, características que hacen a un contrato típico de prestación de servicios como tal, dicha labor ya se señaló que era pagada mediante presentación de cuenta de cobro y la cancelación de honorarios. Si bien en el último aspecto mencionado (prestación de cuenta de cobro y cancelación de honorarios), en el caso que nos ocupa, se ha podido comprobar; la emisión de facturas por parte del demandante, la Inscripción al Servicio de Impuestos Nacionales, Padrón Municipal, Cámara de Comercio (ver prueba que cursa de fs. 48-49). El órgano jurisdiccional a dicha actividad, califica como típico fraude laboral, a través de una simulación de una relación jurídica civil o comercial, para ocultar una relación laboral; usualmente con la intención conforme se señaló líneas arriba, de reducir costos mediante el no pago de los beneficios laborales y sociales que le corresponden al trabajador prestador de servicios.

En consecuencia, calificado el convenio concertado entre el demandante y el demandado, como contrato laboral, a la Empresa demandada, le ha generado las siguientes obligaciones de pago:

Pretensiones probadas:

Indemnización por tiempo de servicios.- En aplicación al D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2010, al actor, le corresponde el pago de una indemnización por el tiempo de servicios prestados, en compensación al desgaste psíquico y físico que le ha generado la actividad laboral, pago que será proporcional a los meses trabajados, exento de cualquier impuesto, conforme lo establece la L. N° 843 de 20 de mayo de 1986. Al mismo efecto, corresponde citar el art. 19 de la L.G.T., a objeto de determinar que el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los tres últimos meses abonados por comisión, establecido para ello como requisito, que el trabajador beneficiado, ha cumplido más de 90 días de trabajo continuo, a este fin no importa la forma de retiro (voluntaria o intempestiva). La R.M. N° 447 de 7 de julio de 2010, establece que el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios, junto con los otros beneficios sociales y derechos laborales que correspondan.

En el caso presente, se ha establecido conforme señala el actor que la relación tuvo su origen el 6 de marzo de 2009, hasta el 12 de febrero de 2012, fecha en la que presenta su nota de resolución de contrato Pablo Lionel Villarroel Murguía de 13 de febrero de 2012 (fs. 84).

Vacaciones.- En presente caso, establecemos que el actor ha solicitado sus vacaciones por el tiempo que duró su actividad laboral, dando entender en el tiempo que le cupo desarrollar su trabajo, no gozo de las mismas. Sobre el tema corresponde señalar, que este derecho, se encuentra legislado por el art. 33 del D.R.L.G.T., mencionando, que la vacación anual no será compensada en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. Más adelante señala: que no podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito. El D.S. N° 12059 de 24 de diciembre de 1974, en su Art. Único se refiere: que el cálculo del salario a pagarse por periodo de vacación anual, se tomará en cuenta el promedio del total ganado en los últimos 90 días trabajados...etc. El D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, en su art. único menciona: Después del primer año de antigüedad ininterrumpido, los trabajadores que sean retirado forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicio, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo. Por otra parte, el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, señala la nueva escala de los descansos anuales, estableciendo para el caso que nos ocupa le corresponde una vacación de 15 días. En consecuencia, de las citadas normas, queda establecido, que al demandante tan solo le corresponde el pago por vacación, de la última gestión, descartando la mala interpretación de pagarse por el descanso no usado. En el caso que nos ocupa la vacación será cancelada por la gestión 2011-2012.

Bono de antigüedad.- El mismo se otorga al trabajador en un porcentaje sobre salario mínimo nacional según su antigüedad en el trabajo, estableciendo la legislación boliviana que reconoce dicho porcentaje sobre la base de un promedio de tres mínimos nacionales de acuerdo a escala: D.S. N° 23474 de 20-IV-93 // Art. 60 D.S. N° 21060 29-VIII-1985, A.S. N° 132 9-X-1990 // A.S. N° 116 28-VIII-1990, a este efecto, también se toma en cuenta para el cálculo lo señalado por el D.S. N° 26547 de 14 de marzo de 2002, estableciendo que este beneficio se otorga a partir de los dos años de trabajo.-

Reintegro salarial o reposición salarial.- A través de la emisión de leyes, se ha pretendido encontrar el equilibrio social y económico entre trabajadores y empleadores, por constituir el salario el medio de subsistencia del trabajador como derecho fundamental, así anualmente el gobierno califica el salario mínimo nacional para la relación laboral estableciendo en un porcentaje, que obviamente este debe estar consignado desde el mes de enero de cada gestión; sin embargo en este punto, el gobierno no siempre da a conocer en forma oportuna la medida, razón a dicha situación, a objeto de nivelar con el pago, se dispone que la misma deba efectuarse a través de reintegros, por su carácter de retroactividad de la norma. En el caso presente, de principio establecer que el demandado no ha negado que le corresponde reintegro, por cuyo motivo queda comprobado que el actor no ha recibido este beneficio, por lo que corresponderá sea tomado en cuenta a tiempo de realizar el cálculo correspondiente.

Aguinaldo.- En cuanto al Beneficio de aguinaldos devengados, corresponde citar la Ley de 18 de diciembre de 1944, la misma que ha instituido el aguinaldo de navidad como una gratificación a empleados y obreros, pagadera hasta antes del 25 de diciembre de cada año, por duodécimas, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente, estableciendo en su art. 2.- que la transgresión o incumplimiento de esta, será penada con el pago doble. Así también se tiene la Reglamentación de la Ley 17 de noviembre de 1950, D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950. En el caso presente, el demandante en su pretensión solicita el pago del aguinaldo en el pago doble, por no habersele pagado en forma oportuna. Sobre el particular, el demandado, no ha demostrado haber cumplido con este derecho, durante el tiempo que duró la relación laboral.

Primas anuales.- Los patronos de empresas que hubieran obtenido utilidades al final del año; otorgarán a sus empleados y obreros una prima anual no inferior a un mes y a quince días de salario respectivamente y hasta un máximo del 25% de las utilidades (art. 57 L.G.T.). Este aspecto se encuentra regulado en el art. 48 y ss., del Decreto Supremo de 23 de agosto de 1943, concordante con lo dispuesto con la Ley de 25 de noviembre de 1941, Ley del 3 de septiembre de 1958, valiéndonos al efecto del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944 (Art. 3), en cuanto se relaciona que este beneficio es procedente a quienes han prestado servicios por más de 3 meses. En consecuencia, a efectos de resolver la presente, corresponde aplicar lo que dispone el art. 181 del Cód. Proc. Trab., ante la omisión de la presentación del balance legal, hace presumir que ha obtenido utilidades por parte del empleador.

Pago de multa.- Además corresponde puntualizar, al no haber cumplido con el pago oportuno el empleador, en el plazo de quince días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral., también le corresponde pagar el monto a ser establecido por el concepto antes mencionado, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda --UFV's, más la multa del treinta por ciento (30 %) del monto total a cancelar en beneficio del trabajador.

Pretensiones no probadas.-

Desahucio.- Al haber emitido la nota de 13 de febrero de 2012 por la cual el actor da a conocer a su empleador que da por termina la relación mantenida hasta la fecha señalada, de lo que se interpreta un renuncia voluntaria, por consiguiente claramente se puede determinar la inexistencia de un despido intempestivo

Horas extras.- Ha quedado establecido, que la relación que les unió al demandante y demandado, ha sido calificada como una relación bajo la modalidad de trabajo por cuenta ajena, lo que implica que el trabajador no se encontraba sometido a un horario de trabajo, como tampoco a un control de asistencia, de lo que resulta obvio, ante la relación expuesta, no puede generar horas extras.

Asignaciones Familiares.- Si bien se encuentra probado, el nacimiento de la hija del actor, acontecimiento que se originó el 24 de junio de 2010, por cuyo evento le hubiese correspondido la asignación familiar establecida, conforme al reglamento de asignaciones familiares; empero para que este beneficio sea cumplido por parte del empleador con la entrega de asignaciones de pago, se requiere necesariamente que el trabajador haya cumplido con ciertos requisitos, a saber:

Subsidio prenatal.

La madre debe estar afiliada.

Realizar el control mensual para la emisión de la autorización, con sello de afiliaciones.

Subsidio Lactancia y natalidad.

Afiliación del recién nacido, corroborado del certificado de nacimiento original.

*Para el pago del segundo al doceavo mes del subsidio lactancia, el empleador deberá exigir la copia de la libreta de consulta en control niño sano correspondiente al mes de pago.

Al no haber demostrado el actor que cumplió con su parte, el mismo se hace improcedente dicho beneficio.

Excepciones prescripción.- El argumento de la parte demanda para que se haga viable la presente excepción corresponde a que la nueva Constitución Política del Estado, fue aprobada en el mes de febrero de 2009 y en ese contexto, debe tenerse presente el art. 123 del mismo cuerpo legal citado, en el sentido, que la Ley solo se dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando determine Expresamente a favor del trabajador. Establece que el demandante habría trabajado en la empresa anterior a febrero de 2009, razón por la que cualquier supuesto e injustificado reclamo que pudiera haberse originado por tales periodos han prescrito al haber transcurrido superabundantemente mucho más de los dos años que prevé el art. 120 de la L.G.T., por lo que solicita, sea declarada probada la mencionada excepción.-

En el caso presente, es de establecer de forma categórica que la excepción opuesta de prescripción no tiene razón ser, toda vez que la relación laboral conforme se determinó líneas arriba, se originó el 6 de marzo de 2009 hasta el 12 de febrero de 2012, lo que implica, que la indicada Constitución Política del Estado fue promulgada el 7 de febrero de 2009, lo que conlleva a determinar que contaba con un mes de vigencia al inicio de la actividad laboral del demandante, resultando en consecuencia, desde el inicio tanto el demandante como el demandado, se encontraban sometidos a la misma, por ende, sin lugar a dudas, también en pleno vigor en su aplicación al art. 48-IV de la C.P.E.

Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales, no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargable e imprescriptibles.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, declara PROBADA en parte, la demanda social cursante de fs. 17-20 de obrados sin costas e IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción de fs. 23-27 vta. En su mérito, se deberá cancelar a favor del actor por parte de la empresa demandada, por los siguientes conceptos:

Fecha de Ingreso 6 de marzo de 2009.

Fecha de retiro 12 de febrero de 2012.

Tiempo de trabajo 2 años, 11 meses y 6 días

Salario promedio Bs 4.997.00.

Indemnización por antigüedad.

Salario indemnización	Tiempo	Importe
4.997.00	2 años	9.994.00.
4.997.00	11 meses	4.580.58.
4.997.00	6 días	83.28.
Total		14.657.86.

Aguinaldo

Salario indemnizable	Tiempo	Importe
4.997.00 (g/2009)	9 meses, 24 días	4.080.87.
4.997.00 (g/2010)	12 meses	4.997.00.
4.997.00 (g/2011)	12 meses	4.997.00.
4.997.00 (g/2012)	1 mes, 12 días	582.97.
Total		14.657.84.
Pago doble		29.315.68.

Vacación (g/2013).

Salario indemnizable	Tiempo	Importe
4.997.00	15 días	2.498.05.
Total		2.498.05.

Primas sobre utilid.

Salario indemnizable	Tiempo	Importe
4.997.00	2009-9 meses, 24 días	4.080.87.
4.997.00	2010-2011	9.994.00.
4.997.00	2012-1 mes, 12 días	582.97.
Total		14.657.84.

Bono de antigüedad.

A partir 6-marzo-2011 al 12-febrero-2012
(2011) SMN=815.40 x 3SMN= 2.446.20 x 5%= 122.31 x (9m. y 23d.)= 1.194.56
(2012) SMN=1.000 x 3SMN= 3.000 x 5%= 150 x 1m. 18d.= 240.00
Total 1.434.56

Reintegro

Gestión: 2010 =
SP =4.997 - 5% = 249.85 x 12 m.= 2.998.20
Gestión: 2011=
SP= 4.997 - 10% = 499.70 x 12 m. = 5.996.40
Gestión: 2012: 1 mes y 12 ds.
SP = 4.997 - 8% 399.76 x 1m. y 12 ds. = 559.66
Total= 9.554.26

Total por pagar: 72.118.26.

Más la multa del 30% que establece el D.S. N° 28699 del 1 de mayo del 2006 en su art. 9.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre a 23 de marzo de 2015.

A los efectos de cómputo de plazo para dictar sentencia, tómesese en cuenta las Circulares Nos. 17 de 7 de mayo de 2014, 030/2014 Presidencia Tribunal Supremo y cite Of. N° SP 413/2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Willy Valda Cuellar.- Juez 2° de Partido del Trabajo y S.S. Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Ana María Ondarza Cortez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 16 de mayo de 2016

VISTOS: En grado de apelación los recursos interpuestos por José Luis Cerezo Lambertin en representación legal de Pablo Lionel Villarroel Murguía de fs. 389 a 393 vta., y del demandado Carlos Iván Ayala Garnica en representación de la Empresa Telefónica Celular de Bolivia TELECEL S.A de fs. 397 a 405 de obrados, contra la Sentencia N° 05/2015 de 23 de marzo de 2015, cursante de fs. 375 a 381 de obrados, pronunciar por el Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por José Luis Cerezo Lambertin en representación legal de Pablo Lionel Villarroel Murguía en contra la Empresa Telefónica Celular de Bolivia TELECEL S.A., los antecedentes del proceso y todo lo que convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que el juez de primera instancia, emitió la Sentencia N° 05/2015 de 23 de marzo de 2015 cursante a fs. 375 a 381 de obrados, declarando probada en parte la demanda social cursante de fs. 17 a 20 de obrados, sin costas, e improbadamente la excepción perentoria de prescripción de fs. 23 a 27 vta., debiendo la parte demandada cancelar a favor del actor la suma de Bs 72.118.25; más la multa del 30% que establece en el art. 9 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006.

En mérito a lo dispuesto en la referida sentencia, el demandante Pablo Lionel Villarroel Murguía planteó recurso de apelación de fs. 375 a 381 de obrados y la Empresa Telefónica Celular de Bolivia TELECEL S.A., plantea apelación de fs. 397 a 405 de obrados.

Antes de ingresar hacer análisis de los fundamentos de los recursos planteados, en la presente resolución se dará cumplimiento a lo dispuesto en el A.S. N° 93 de 11 de marzo de 2016, bajo los siguientes fundamentos:

Apelación de José Luis Cerezo Lambertin en representación legal de Pablo Lionel Villarroel Murgia de fs. 375 a 381 de obrados.

El apelante en su primer agravio reclama que el juez de mérito vulneró los arts. 48-II y IV de la C.P.E., 3 del D.S. N° 107 de 11 de mayo de 2009; en relación a la indebida aplicación del art. 33 del D.R.L.G.T.; del art. único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, al haber ordenado el pago de la vacación únicamente por la última gestión y no por todas las gestiones no usadas, ha incurrido en el defecto enunciado supra.

En su segundo agravio, manifiesta la vulneración de los arts. 48-II de la C.P.E., 154, 158-I parte infine, 182-I del Cód. Proc. Trab., 41 del D.R.L.G.T.: arts. 46, 47, 50 de la L.G.T., al haber dispuesto que no correspondía el pago de horas extras, porque su poderdante no se encontraba sometido a un horario de trabajo, ni a control de asistencia, ha incurrido en el defecto denunciado supra.

El tercer agravio que señala es referente a la violación del art. 48-II y IV de la C.P.E., art. 3 del D.S. N° 107 de 11 de mayo de 2009, al haberse dispuesto que no corresponde el pago de subsidio (asignaciones familiares), porque la madre no estaba afiliada, tampoco estaba afiliado el recién nacido, ni se había entregado copia de la libreta de consulta, manifiesta que se ha incurrido en el defecto denunciado.

Por último, en el cuarto agravio señala que se ha violado el art. 19 de la L.G.T. y art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 al haber establecido el juez a quo el sueldo promedio indemnizable la suma de Bs 4.997.00; incurre en el defecto denunciado, solicitando se revoque parcialmente la Sentencia de 23 de marzo de 2015 y renunciado en forma expresa la apelación en efecto diferido interpuesta de fs. 366-367.

Respondiendo al recurso se tiene los siguientes fundamentos de orden legal:

En relación a que el juez a quo limitó el pago de vacaciones a la última gestión, es preciso señalar que, conforme el parág. IV del art. 48 de la C.P.E., los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, son inembargables e imprescriptibles, es decir, que por mandato constitucional, tal cual señala en parág. II en su art. 410, la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; empero, se aclara que la imprescriptibilidad será tomada a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009; ahora bien, el art. 33 del D.R.L.G.T., establece que: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono", de lo referido, por dicho artículo se entiende que es prohibida la acumulación de vacaciones, y si bien la Constitución Política del Estado desde el 7 de febrero de 2009, dispone la imprescriptibilidad de los derechos laborales, ello no implica que el trabajador pueda acumular todas las vacaciones que quiera y no solo dos gestiones como cuando estaba en vigencia la Constitución Política anterior, sin embargo, es preciso aclarar que cuando el contrato termina por cualquier circunstancia, si el trabajador no tiene un acuerdo por escrito con el empleador respecto a sus vacaciones acumuladas, el empleador sólo tendrá la obligación de pagarle al trabajador la última vacación que tenga que gozar en esa gestión (o sea solo una), y las de la gestión en la que cesa sus funciones deberán ser pagadas por duodécimas en proporción a los meses trabajados dentro del último período, ello en aplicación al art. 33 del D.R.L.G.T., toda vez que la imprescriptibilidad, en el caso de las vacaciones, sólo surte efectos cuando el contrato de trabajo está vigente, más no cuando termina y se tienen que pagar los beneficios sociales, por la prohibición establecida de no ser acumulables las vacaciones por lo que lo determinado por el juez inferior es correcto por cuanto, solo le corresponde el pago de la vacación de la gestión 2013 por 15 días.

Sobre el agravio de horas extras, la autoridad inferior fundamenta en forma clara al señalar "Ha quedado establecido, que la relación que les unió al demandante y demandado, ha sido calificado como una relación bajo la modalidad de trabajo por cuenta ajena...", determinación clara que en esta clase de trabajos no se pueda calificar horas extras, porque no existe control de parte del empleador al trabajador, por lo que no existe agravio que enmendar.

Sobre las asignaciones familiares la juez es precisa cuando dice " Conforme el Reglamento de asignaciones familiares; empero para que este beneficio sea cumplido por parte del empleador con la entrega de asignaciones de pago se requiere necesariamente que el trabajador haya cumplido con cierto requisito a saber: subsidio prenatal, la madre debe estar afiliada, realizar el control mensual para la emisión de la autorización, con sello de afiliación, subsidio lactancia y natalidad. Afiliación del recién nacido, corroborado por el certificado de nacimiento original. Para el pago del segundo al doceavo mes de subsidio lactancia, el empleador deberá exigir la copia de la libreta de consulta de control niño sano correspondiente al mes de pago, al no haber demostrado el actor que cumplió con su parte, el mismo se hace improcedente dicho beneficio", al no haber presentado los requisitos exigidos por ley laboral y social, dicho menor no tenía derecho a esos beneficios sociales que otorga el estado en favor de todo recién nacida por negligencia de los padres y no de la empresa, pues ésta no podía ser constreñida al pago de derechos cuya existencia desconocía.

Sobre el sueldo promedio, la juez de mérito tomó en cuenta los tres meses últimos o sea del mes de noviembre y diciembre de 2011 y enero de 2012, en base a la prueba documental presentada en el proceso de fs. 1 a 3, habiendo sacado la suma de Bs 4.997.00; conforme dispone la norma laboral y, al actuar de ese modo, no se ha vulnerado ninguna disposición laboral, ni derecho alguno del recurrente como manifiesta en su recurso, por esos fundamentos se debe confirmar la sentencia, para este apelante.

Apelación de Carlos Iván Ayala Garnica en representación de TELECEL, apela bajo los siguientes fundamentos:

Señala como primer agravio la aplicación indebida de los DD.SS. Nos. 23570 de 26 de julio de 1992, 28699 de 1 de mayo de 2006 y art. 23 de la L.G.T., al no haber existido vinculación de naturaleza laboral con el demandante.

Como segundo agravio, dice vulneración del art. 154 del Cód. Proc. Trab., al no considerarse la aplicación de jurisprudencia existente respecto a fallos de lo que fue la Corte Suprema de Justicia hoy Tribunal Supremo de Justicia, que han determinado en casos idénticos que fueron iniciados en contra de esta empresa, que las personas que se encuentran bajo el concepto de "FreeLancer", no tiene relación laboral.

Tercer agravio, manifiesta la vulneración del art. 19 de la L.G.T., sobre el sueldo promedio inexistente, señalando que desconocemos de donde emerge, que es conocido que toda liquidación se efectúa sobre la base del promedio de ingresos contractuales que se hubiese tenido en tres últimos meses por mandato del art. 19 de la L.G.T.

Refiere como cuarto agravio la aplicación errónea de incrementos salariales y la vulneración de las Resoluciones del Ministerio del Trabajo Nos. 396/10 de 28 de mayo de 2010, 189/11 de 29 de marzo de 2011 y 335/12 de 28 de mayo de 2012, señalando que todas ellas establecen que el incremento debe aplicarse sobre el haber o remuneración básica señalando que no hace referencia en ninguna de las partes que el incremento pueda ser susceptible de la aplicación sobre una remuneración variable, menos en función a promedios de ingreso alguno.

Como agravio quinto, el recurrente señala la vulneración de la Ley de 18 de diciembre de 1944, que el pago del aguinaldo es para las personas que estuvieran sujetas a una relación de dependencia y subordinación, que reitera no opera en el presente caso.

Sobre el bono de antigüedad manifiesta (6) que vulnera el alcance del artículo único del D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, violentándose con ello la línea jurisprudencial existente como lo determinado en el A.S. N° 002/2013 de 30 de septiembre, señalando que se aplica a las empresas productivas que realizan procesamiento de materias primas y el cálculo y determinación del bono de antigüedad sobre la base de los tres salarios mínimos nacionales, correspondiendo únicamente al sector productivo, es que dice que se debe aplicar únicamente a empresas que tiene como actividad de producción de bienes mediante la transformación de materias o extracción primas manifestando que no corresponde aplicar el D.S. N° 23474, sino corresponde aplicar para el cálculo del bono de antigüedad lo dispuesto por los arts. 13 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 y 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985. Y por último, señala la vulneración del art. 57 de la L.G.T. al disponer el pago de primas, al no existir relación laboral, solicitando se declare Improbada la demanda en todas las partes con imposición de costas y todas las penalidades de ley.

Respondiendo al recurso se tiene los siguientes fundamentos de orden legal:

Sobre el primer y segundo agravio que señala TELECEL relacionado con la aplicación indebida de los DD.SS. Nos. 23570 de 26 de julio de 1993, 28699 de 1 de mayo de 2006 y art. 32 de la L.G.T., al no haber existido vinculación de naturaleza laboral con el demandante y aplicación de la jurisprudencia del concepto Freelancer, debemos señalar que del análisis del contrato de trabajo y las pruebas producidas en el proceso se colige que el servicio que prestaba el demandante era un trabajo por cuenta ajena, conforme determina el art. 2 del Código General del Trabajo que dice "...Se caracteriza el obrero por prestar servicios de índole material o manual comprendiendo en esta categoría, también al que prepara o vigila el trabajo de otros obreros, tales como capataces y vigilantes" (sic), es así que debemos partir, señalando que el derecho social tiene como característica especial el predominio o aplicación preferente respecto a otras legislaciones e independiente a la denominación que las partes den en la suscripción de un contrato civil o comercial, que del análisis de las pruebas producidas en el transcurso del proceso y del contrato suscrito entre partes, se concluye que en la misma existe una prestación de trabajo y se observa las características propias de la relación laboral que no son la dependencia o subordinación, del trabajador al empleador y al existir esas características el contrato obligatoriamente será regulado por la Ley General del Trabajo y lo que determina el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que determina que el servicio prestado por una persona profesional o no en condiciones de dependencia, subordinación y si el trabajo prestado por cuenta ajena es a cambio de una remuneración, cualquiera sea la forma del contrato, será calificado como laboral, sin importar la denominación que se le haya dado al mismo; al respecto debemos remitirnos a lo que dispone el art. 48-I y II de C.P.E.P. que dice: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio." II.- las normas laborales se interpretaran y aplicará bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores y de la primacía de la relación laboral..." (sic), normativa que tiene relación con el art. 44 del Cód. Proc. Trab., que dispone en su primera parte, que sus normas son de aplicación preferente a cualquier otra, es así se concluye que el trabajo que realizaba el mandante para TELECEL era un trabajo de supervisor de ruta y que era encargado de visitar los diferentes puntos o puestos que tenía la empresa y que debía el cumplía con el listado que le entregaba la empresa al actor, aspecto este que se encuentra corroborado por las declaraciones de los testigos de descargo de fs. 362-363 cursante en obrados", bajo ese raciocinio se tiene que en el caso de autos, es aplicable el "Principio de la primacía de la realidad" y la relación entre los demandantes y la empresa recurrente reúne las características del art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Por otro lado, una de las bases fundamentales del legislador para la creación y aplicación de la disposición legal ya citada, dentro del ordenamiento jurídico, es que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir y maneras camufladas para burlar obligaciones laborales, como son los contratos civiles encubiertos, reiterando que la empresa recurrente intentó ocultar la relación laboral con su trabajador; por otro lado, se debe tomar el art. 4 de la L.G.T., ésta última norma, dispone que "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario"; es en alcance de tales principios que la legislación laboral vigente, orienta su sentido proteccionista hacia el trabajador, de donde se establece que el objeto del proceso laboral es el reconocimiento de los derechos consignados a favor de los trabajadores, en cuanto a la jurisprudencia citada por la recurrente no es aplicable al caso de autos, razón justificada para afirmar que no es evidente lo expresado por la empresa recurrente y acertadamente el juez a quo concluye: "...empero trabajo al fin, al haberse comprobado a lo largo del proceso, que el servicio prestado, se encontraba bajo la dependencia y subordinación de su empleador (demandando), realizado por cuenta ajena actividad de supervisión y control de gestión de ventas en los diferentes puntos de venta (DDV)= la misma que es realizada a través de un grupo de vendedores (del agente) de acuerdo al territorio asignado. Ahora bien, es menester tocar este punto que el actor laboralmente ha prestado el trabajo en condición de continua subordinación o dependencia personal laboral y un pago periódico, en vista que el trabajador de no haber sido una laboral excepcional, ocasional y sobre todo, muy distinta a la laboral habitual que brinda la empresa, características que hacen a un contrato típico de prestación de servicios, como tal dicha labor ya se señaló que era pagada mediante presentación de cuenta de cobro y la cancelación de honorarios..." y concluye señalando "El órgano jurisdiccional a dicha actividad, califica como típico fraude laboral, a través de una simulación de una relación jurídica civil o comercial, para ocultar una relación laboral; usualmente con la intención conforme se ha señalado líneas arriba de reducir costos mediante el no pago de los beneficios sociales que le corresponde al trabajador prestador de servicios. En consecuencia, calificado el convenio concertado entre el demandante y demandando, como un contrato laboral..." (sic), conclusión correcta a lo que arriba

el juez en base a los elementos probatorios producidos en el proceso que existió una relación laboral entre el demandado y demandante, al cual le corresponde los beneficios sociales que la ley concede en estos caso, precia verificación de la autoridad competente.

Sobre el salario promedio, toma en cuenta para realizar el cálculo del salario promedio los tres últimos meses o sea, del mes de noviembre y diciembre de 2011 y enero de 2012, en base a la prueba documental presentada en el proceso (ver estados de ahorro de fs. 1 a 3), habiendo calculado la suma de Bs 4.997.00; conforme dispone la norma laboral y al llegar a esa conclusión final sobre este hecho, en ningún momento vulnera lo que dispone el art. 19 de la L.G.T., más al contrario, da cumplimiento cabal de la misma, al tomar los tres últimos salarios para sacar salario promedio que le corresponde al trabajador.

Referente a los reintegros, la autoridad judicial dice "...se dispone que la misma debe efectuarse a través de reintegros, por su carácter de retroactividad de la norma. En el caso presente, de restablecer que el demandado no ha negado que le corresponde reintegro, por cuyo motivo queda comprobado que el actor no ha recibido este beneficio, por lo que corresponderá sea tomado en cuenta el tiempo de realizar el cálculo correspondiente" (sic), fundamento claro y preciso donde señala que el demandado reconoció que se debe cancelar el reintegro a su trabajador, por lo que no existe vulneración alguna a las resoluciones del Ministerio de Trabajo citadas como señala el demandado en su recurso, pues existe confesión de parte, que se debe tomar en cuenta

Sobre el bono de antigüedad el recurrente señala que el D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993 solo es para empresas productivas de materias primas, a cual la juez en sus fundamentos al respecto dice "El mismo se otorga al trabajador en un porcentaje sobre el salario mínimo nacional, según la antigüedad en el trabajo, estableciendo la legislación boliviana que reconoce dicho porcentaje sobre la base del promedio de tres mínimos nacionales según la escala: D.S. N° 23474 de 20-IV-93//Art. 60 D.S. N° 21060 de 29-VIII-1985, A.S. N° 132 9-X- 1990// A.S. N° 116 28-VIII-1990, a este efecto se toma en cuenta para el cálculo señalado por el D.S. N° 26547 de 14-III-2002, estableciendo que este beneficio se otorga a partir de dos años de trabajo", en el caso de autos, el demandante trabajó para esa institución más de 2 años, 11 meses y 6 días y le corresponde por ley ese beneficio social por disposición de las citadas normas señaladas en su resolución, conclusión correcta a la que arriba el juez de mérito en el presente caso y no como afirma la parte recurrente que dicho bono corresponde a las empresas productivas, el mencionado beneficio la ley le reconoce a todo trabajador que haya cumplido más de dos años de trabajo conforme el D.S. N° 26450 de 18 de diciembre de 2001.

Referente el aguinaldo, el juez a quo fundamenta "En cuanto al beneficio de aguinaldos devengados, corresponde citar la Ley de 18 de diciembre de 1944, la misma que ha instituido el aguinaldo de navidad como una gratificación a empleados y obreros, pagadera hasta el 25 de diciembre de cada año, por duodécimas, tenido en cuenta el tiempo do trabajo...Así también se tiene la Reglamentación de la Ley 17 de noviembre de 1950), D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950" concluyendo y motivado "En el caso presente , el demandante en su pretensión solicita el pago de aguinaldo en el pago doble, por no habersele pagado en forma oportuna. Sobre el particular, el demandado, no ha demostrado haber cumplido con este derecho, durante el tiempo que duró la relación laboral "(sic), en el caso presente el juez de mérito es claro cuando señala que el demandando no le canceló dicho beneficio social que por ley le corresponde al trabajador, siendo evidente que el demandado no desvirtuó con la prueba correspondiente, que no le correspondía dicho beneficio, conforme a la inversión de la prueba señalada en el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., consiguientemente no hay agravio que reparar.

Del derecho al pago de primas anuales que le corresponde al actor, el juez es claro y lo determinado se encuentra normado en el art. 181 del Cód. Proc. Trab. que señala "La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades" al no haber presentado su balance legal, visado por la institución tributaria para justificar si en la gestión reclamada, la empresa demandada tuvo utilidades o no, conclusión correcta arriba por el juez inferior, sobre este agravio denunciado no corresponde lo que señala el recurrente, por haberse determinado con anterioridad la relación de trabajo, entre el demandante y la empresa demandada.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad conferida por el art. 59-1 de la L.O.J. y en cumplimiento del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ. CONFIRMA la Sentencia N° 5/2015 de 23 de marzo de 2015 de fs. 315 a 381 de obrados pronunciada por el Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, sin costas por la doble apelación.

Vocal relator.- Abog. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Humberto Ortega Martínez.- Rodrigo Miranda Flores.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 515 a 523, interpuesto por Juan Pablo Sánchez Orsini, en representación legal de Pablo Daniel Guardia Vázquez representante legal de la Sociedad Telefónica Celular de Bolivia S.A (TELECEL S.A.), impugnando el A.V. N° 263/2016 de 16 mayo, cursante de fs. 501 a 505 vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social por de pago beneficios sociales, seguido por José Luis Cerezo Lambertin en representación de Pablo Lionel Villarroel Murgía contra la empresa recurrente, la respuesta al recurso de casación por parte del demandante de fs. 526 a 535, el Auto N° 325/2016 de 8 de junio, cursante a fs. 536 que concedió el recurso, el A.S. N° 177/2016-A de 23 de junio cursante a fs. 541 y vta., que declaró admisible el recurso de casación de fs. 515 a 523; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, el Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre, pronunció la Sentencia N° 05/15 de 23 de marzo de 2015, cursante de fs. 375 a 381, declarando probada en parte la demanda social de fs. 17 a 20 de obrados, e improbadamente la excepción perentoria de prescripción cursante de fs. 23 a 27 vta., ordenando a la empresa demandada, cancelar a favor del actor la suma total de Bs 72.118.25; por conceptos de: indemnización, aguinaldo, vacación de la gestión 2013, primas sobre utilidades, bono de antigüedad, reintegro de las gestiones 2010, 2011 y 2012, más la multa del 30% establecido en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Sin costas.

I.1.2. Auto de vista

Contra la resolución de primera instancia, José Luis Cerezo Lambertin en representación de Pablo Lionel Villarroel Murguía, interpuso el recurso de apelación de fs. 389 a 393 vta.; así mismo, el de fs. 397 a 405 vta., por el que Carlos Iván Ayala Garnica en representación legal de TELECEL S.A., también dedujo recurso de apelación; además de las respuestas de fs. 408 a 418, y de fs. 419 a 422 vta., en virtud de lo cual, la Sala Social Administrativa Contenciosa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el A.V. N° 399/2015 de 21 de agosto, cursante de fs. 435 a 439 de obrados, resolvió confirmar la Sentencia N° 05/2015 de fs. 315 a 381. Sin costas por la doble apelación.

Por memorial a fs. 442 y vta., la institución demandada solicitó aclaración y complementación, por Auto N° 422/2015 de 2 de septiembre se dispuso que no ha lugar a la aclaración y complementación, al haberse dictado conforme a la normativa legal vigente, siendo claros y explícitos los términos y fundamentos.

Contra el citado auto de vista las partes interpusieron el recurso de casación en el fondo y en la forma cursante de fs. 446 a 456 vta., deducido por la empresa demandada; y, el recurso de casación en el fondo interpuesto por el actor cursante de fs. 473 a 477 vta., la contestación de la parte actora cursante a fs. 458 a 471 y la contestación de la empresa demandada cursante de fs. 480 a 485 vta., de obrados. Por Auto N° 481/2015 de 29 de septiembre cursante de fs. 486 se concedieron dichos recursos.

Que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por A.S. N° 93 de 11 de marzo de 2016, cursante de fs. 493 a 497, determinó anular el A.V. N° 399/2015 de 21 de agosto, dispuso que, previo sorteo y sin espera de turno, emita nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos sea con la celeridad del caso, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento. Al no ser excusable se impuso una multa de Bs. 200.- a los vocales suscribientes a ser descontados de su haber mensual, disponiendo a tal efecto se haga conocer la resolución Dirección General Administrativa y Financiera del Órgano Judicial.

Que sustanciado el proceso la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 263/2016 de 16 de mayo, cursante de fs. 501 a 505 vta., de obrados, resolvió confirmar la Sentencia N° 05/2015 de 23 de marzo de fs. 375 a 381. Sin Costas, por la doble apelación

1.2. Motivos del recurso de casación

El citado auto de vista motivo el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 515 a 523, deducido por Juan Pablo Sánchez Orzini, en representación legal de Pablo Daniel Guardia Vázquez representante legal de la Sociedad Telefónica Celular de Bolivia S.A. (TELECEL S.A.); quien en lo esencial de su contenido señala:

I.2.1. Alega aplicación indebida del art. 4 y 32 de la L.G.T., así como los DD.SS. Nos. 23570 de 26 de julio de 1993; 28699 de 1 de mayo de 2006, indicando que no existió vinculación de naturaleza laboral con el demandante, sino de orden civil.

Refiere, que el art. 4 de la L.G.T., el art. 162 de la C.P.E. (1967 y sus reformas) el art. 48 de la C.P.E. (7 de febrero del 2009), tienen por objetivo determinar las características y las condiciones de la relación de trabajo, previsto por los arts. 1 y 3 del D.S. N° 23570, refrendado por el art. 2 del D.S. N° 28699, que determinan las características de la relación laboral.

Señala, que el art. 5 del D.S. N° 28699, regula el tratamiento de los contratos civiles y comerciales; empero, erróneamente fue considerado como una prohibición absoluta para la suscripción de otros tipos de contratación no laboral con el fin de prestación de servicios o realización de obra alguna.

Relata, que si bien la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia reconoció los derechos laborales a personas que erróneamente y fictamente figuraban bajo contratos civiles o comerciales, en su criterio este entendimiento no implica una limitación a poder hacer uso de la autonomía de la voluntad acordando contratos civiles o comerciales para la realización de obras y prestación de servicios en condiciones que no correspondan a las características del contrato de trabajo.

Revela, que la Ley General del Trabajo, no tenía un referente normativo claro respecto de la figura de tercerización, y que el art. 31 del cuerpo legal mencionado, regula el contrato de enganche, a diferencia del anterior daba la posibilidad de intermediación pudiendo ser ejercida única y exclusivamente por el estado, sin referir nada de las personas naturales, jurídicas o de derecho privado.

Denuncia que la ausencia de normativa referente a la terciarización, no representaría una prohibición plena de esa forma de contratación, prueba de ello el art. 79 de la L.G.T., genera responsabilidad solidaria entre la empresa contratante y la empresa contratista en materia de seguridad ocupacional, con las excepciones que pueden definirse en el contrato.

Aclara que el gobierno por primer vez, por D.S. N° 107 de 1 de mayo de 2009, reguló esta forma de contratación determinando la obligatoriedad de toda empresa que requiriese los servicios de obra para la prestación de servicios, adquisición de bienes u otros, están obligados a consignar en el contrato, que el contratista debe cumplir con todas las obligaciones socio-laborales de los trabajadores, disposición

que en ningún caso refirió que la empresa contratante o comitente, tuviera que ejercer algún grado de fiscalización sobre la empresa contratista.

Que el Ministerio de Trabajo, a través de la R.M. N° 108 de 23 de febrero de 2010, con el afán de reglamentar los alcances del decreto supremo, fue más allá de los términos, en su art. 2 dispuso la prohibición de adoptar políticas de subcontratación en tareas propias inherentes al giro habitual y principal de la empresa. Que el art. 1-2 de la R.A. N° 650/07, regula las tareas propias y permanentes definiendo que son aquellas vinculadas al giro habitual o principal de la actividad económica de la empresa, sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica. En su criterio tiene un alto grado de subjetividad, al no proveer las circunstancias excepcionales que permita adoptar otras formas de contratación no sólo de naturaleza laboral, sino a través de tercerización o subcontratación. Aspecto que se había mantenido en el D.S. N° 521 de 26 de mayo de 2010.

Indica, que el a quo, fundamentó, como si se tratara de una tarea propia y permanente de la empresa, sin la cual no tendría objeto de existencia la unidad económica, que es requisito indispensable de la R.M. N° 108. Aclara que las actividades de supervisor de ruta, pueden efectuarse a través de distintos canales, que no sólo pueden ser de orden laboral, sino, mediante contratos del tipo civil y comercial.

Que la aplicación de los DD.SS. Nos. 23570, 28699, así como el art. 4 de la L.G.T. resulta inadecuada, toda vez que el actor nunca mantuvo una relación laboral con la empresa, al no prestar servicios como trabajador dependiente de la misma. Que a efectos de facilitar al público el mejor acceso a los servicios que brindan de manera directa, convinieron con los distribuidores servicios de comercialización de sus productos, quien realizó su labor por cuenta propia independiente sin ningún tipo de subordinación, dependencia con su propio personal y equipo de trabajo que comercialmente se conoce como "FreeLancers", con autonomía, quien realiza servicios para terceros por un encargo.

Actividad que no tiene una relación laboral al encontrarse su desarrollo, realización y ejecución en el marco de los arts. 1260, 1271 del Cód. Com., sin que exista remuneración o salario, sino el pago de una comisión, prevista en el art. 1271 del Cód. Civ., siendo la relación de carácter comercial y no laboral.

Refiere, que no tuvo exclusividad en el servicio, el actor podía efectuar sus propias actividades para otras personas, no estuvo sujeto a carga horaria, control de asistencia, al ser dependiente, por cuenta propia, el contrato se encontraba dentro del ámbito comercial al convenir un servicio de supervisor de ruta de ventas, en forma independiente al que no se le reconoce ningún tipo de sueldo salario, al no ser independiente sino enteramente comercial y circunstancial sin que cumpla las características establecidas en la ley, menciona que se excluye la posibilidad de que hubiese sido objeto de engaño alguno.

I.2.2. Aduce, vulneración del art. 154 del Cód. Proc. Trab., al contrariar la jurisprudencia existente en la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo de Justicia que determinados casos idénticos contra la empresa las personas que se encuentran bajo el concepto de "FreeLancer" definieron que no tienen relación laboral, por lo tanto inaplicable la prohibición de los DD.SS. Nos. 23570 y 28699, la Ley General del Trabajo y demás disposiciones; que el tribunal omitió la previsión de art. 154 del Cód. Proc. Trab., Cita al respecto el A.S. N° 634 de 16 de noviembre de 2010, que estableció que en la calidad de "FreeLancer" no se da una relación laboral, quedando fuera del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo al tratarse de contratos de vinculación eminentemente comercial, al que el tribunal de apelación no dio cumplimiento, aplicando el art. 48-II de la C.P.E., el art. 3-g) y h) del Cód. Proc. Trab., en forma injusta disponiendo pagos por concepto que no corresponden.

Cita los AA.SS. Nos. 114 de 10 de marzo de 2004; 62 de 29 de enero de 2004; 65 de 7 de febrero de 2007, referidos a los principios y la lealtad procesal.

Explica que el pago no corresponde, al no haber tenido relación laboral el actor porque realizaba servicios de gestión de ventas y distribución de productos por cuenta propia e independiente, sin ningún tipo de subordinación, con su propio personal y equipo de trabajo en el marco de lo previsto por los arts. 1260, 1271 del Cód. Civ., sin que exista remuneración o salario, sino el pago de una comisión, sin el carácter de exclusividad.

Que en previsión del art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el demandante no acreditó en forma alguna la relación laboral con empresa. Cita al tratadista Alsina respecto que la prueba debe llegar a la verdad jurídica. Alega que ante la falta de prueba aportada por el actor, no hubo razón y fundamento para alejarse de la jurisprudencia

I.2.3. Revela vulneración del art. 19 de la L.G.T., al no existir relación laboral, que en ninguna parte de la resolución indicaría cuáles habrían sido las supuestas remuneraciones que recibió el demandante en los tres últimos meses y menos en que documentos se evidencia tales cuantías.

I.2.4. Arguye, aplicación errónea del incremento salarial y vulneración de las resoluciones del Ministerio de Trabajo. Que el auto de vista al otorgar el pago retroactivo de reintegros, no correspondía al no haber tenido relación laboral, menos, sin haberse especificado el monto base de cálculo que se aplicó.

Manifiesta que las R.M. N° 396/2010 de 28 de mayo; 189/11 de marzo de 2011 y 335/12 de 28 de mayo, establecieron que la base del incremento que debe aplicarse es sobre el haber o remuneración básica, no en una remuneración variable, menos en función al promedio de ingreso alguno. Que el tribunal ad quem al ratificar la sentencia pretende asimilar el supuesto promedio de comisiones y convertir las mismas en un ingreso fijo para que sirva de referencia a efectos de aplicar supuestos incrementos salariales que no corresponde, menos retroactivamente.

I.2.5. Manifiesta vulneración de la L. N° 18 de diciembre de 1944 respecto del aguinaldo, al no existir relación laboral, dependencia y subordinación.

I.2.6. Refiere que al disponer el pago del bono de antigüedad se vulneró el D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, en contrariedad a la línea jurisprudencial del A.S. N° 002/2013 de 30 de septiembre de 2013, únicamente corresponde a las empresas que tienen como actividad la producción de bienes mediante la transformación de la materia o extracción de materias primas que desvirtúa el cálculo establecido.

I.2.7. Indica vulneración del art. 57 de la L.G.T. al disponer el pago de las primas, al estar limitado a quienes tuvieron la calidad de trabajadores con la empresa, situación que no acontecería en el presente caso.

I.2.8. Así mismo denuncia, aplicación indebida del art. 9 del D.S. N° 28699 por la inexistencia de la relación laboral en aplicación de la multa injusta.

Petitorio.

Finalizó solicitando que se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda en todas sus partes, con la imposición de costas y penalidades de ley.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Respecto al I.2.1, sobre la definición de las tareas propias e inherentes al giro de la empresa y la supuesta subjetividad, indica que la Constitución Política del Estado otorga protección especial que es refrendado por la S.C. N° 1205/201-R de 6 de septiembre; 0006/2010 y 0023/2010-R, referente a los criterios de interpretación, en concordancia con la S.C.P. N° 0148/2014 de 10 de enero.

Alega, que existe prohibición de suscribir contratos de naturaleza civil y/o comercial en tareas propias y permanentes vinculadas y relacionadas al giro de la empresa de conformidad al A.S. N° 67/2014 de 24 de febrero, referente a la prevalencia de los hechos, la realidad objetiva de la relación jurídica, frente a lo acordado expresamente por las partes, el principio de no discriminación, para evadir relaciones eminentemente laborales bajo la modalidad de tercerización que fue regulado mediante los DD.SS. Nos. 23570; 28699; 521 y la RM 446/09 ce 8 de febrero de 2010.

Aduce, que las cláusulas segunda y quinta de su contrato establecen el desenvolvimiento de actividades y el cumplimiento de fines de la sociedad, podrá comprar o vender mercancías y productos por lo que la empresa se dedica telecomunicaciones, al respecto el art. 6 de la Ley General de Telecomunicaciones Tecnologías de Información y Comunicación, L. N° 164 de 8 de agosto del 2011. Se encuentra prohibido para suscribir contratos de cualquier naturaleza para que un tercero realice o preste servicios de telecomunicaciones donde el Estado de forma expresa le autoriza a la empresa, y al haberse suscrito estos contratos los mismos son nulos, vulneran los DD.SS. Nos. 107 y 521, porque acuerda que un tercero realice tareas propias y permanentes de la empresa.

Que al ser objeto de la suscripción de un contrato de comisión por el cual el comitente contrata al comisionista para que realice la supervisión y control de la gestión de ventas en los diferentes puntos que es efectuada por un grupo de vendedores del agente de acuerdo al territorio asignado, estando refrendado por los testigos en su tarea de supervisar y vigilar, realizar las recargas correspondientes y las tarjetas prepago.

Indica que el actor realizaba tareas propias permanentes de la empresa siendo el contrato nulo de pleno derecho, cuya finalidad era burlar los derechos laborales, razón por la cual tendría derecho a reclamar.

En referencia a la remuneración o salario, indica que también se establece el pago por comisiones en concordancia con los arts. 6 y 2 del D.S. N° 28699.

En relación a la emisión de facturas, explica que si bien se vio obligado emitir para percibir el salario, no constituiría un indicio de prueba que desvirtúe la relación, al no ser la causa, sino el efecto de la relación procesal de conformidad al A.S. N° 516 de 31 de julio de 2006.

En referencia a la falta de exclusividad en el servicio, la empresa no habría demostrado con prueba alguna que el actor tuvo otra fuente de trabajo al mismo tiempo.

En relación a la mala fe y el engaño como causal de nulidad del contrato el art. 48-III de la C.P.E., establece que no causaría efecto alguno, siendo ineficaz el contrato, por lo que no es necesario demostrar la mala fe de una de las partes o el engaño, al ser irrenunciables.

Indica, que los trabajos fueron realizados de forma personal, sin delegación, recibiendo órdenes, supervisados, en un lugar asignado, cumpliendo metas, realizando tareas propias y permanentes de la actividad a la que se dedica la empresa, en la supervisión y control de la gestión de ventas en los diferentes puntos (PDV) que tenía TELECEL por lo que procede el pago. Añade que prestó trabajo por cuenta ajena, realizó en nombre y para beneficio de la empresa por mandato y en cumplimiento a lo ordenado, llevando documentación de la empresa, respondiendo ante cualquier defecto o problemas de servicio, actuando en una actividad propia para responder al servicio limitándose a la supervisión control en los diferentes puntos de venta que tenía TELECEL.

En referencia al I.2.2, sobre la vulneración del art. 154 del Cód. Proc. Trab., al haberse rechazado la aplicación de la jurisprudencia del A.S. N° 634 de 16 de noviembre de 2010, no se tenía regulado el art. citado. Sostiene que actualmente fue modulado a través de los A.S. N° 417 del 21 de diciembre de 2012. A.S. N° 44 de 25 de febrero de 2013, en lo sustancial indica que el contrato que TELECEL S.A. obliga a firmar a las personas que contrata, es simplemente simulado, encubriendo una verdadera relación laboral, que reúne las características del art. 2 D.S. N° 28699, reiterando que la empresa intentó ocultar una relación laboral con los trabajadores, razón por la cual no podía ser aplicado.

En referencia a que los principios laborales no pueden ser utilizados como fuente de justicia, por los jueces de instancia, indica que no resultaría evidente toda vez que los mismos estarían sustentados en la prueba.

En referencia a los art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., de conformidad a la S.C.P. N° 0148/2014 de 10 de enero, la autoridad está facultada a aplicar el principio de la inversión de la prueba. Que con la prueba documental y testifical que presentó la empresa se acreditó la suma de dinero, por concepto de abono de sueldos, trabajándose en tareas propias y permanentes.

Respecto al I.2.3, sobre el sueldo promedio indemnizable, arguye, que el tribunal de alzada determinó en base al análisis de cuenta del banco de crédito donde se abonaban los sueldos, todos por la empresa, bajo la denominación abono de sueldos.

Respecto al I.2.4, sobre la vulneración de las resoluciones ministeriales que fijan el incremento salarial, y el incremento que aplica al haber una remuneración básica y no una remuneración variable. Refuta indicando que al ser obligatorio el incremento corresponde el pago, no pudiendo ser inferior al fijado en la normativa, concordante con el art. 6 del D.S. N° 28699. Agrega que las comisiones constituyen el sueldo básico por ser el salario de contratación, al no haber otorgado la empresa ningún tipo de gratificación, bono o suma de dinero, el tribunal de alzada al analizar el sueldo que percibía para determinar incremento salarial no incurrió en error alguno.

Respecto al I.2.5, sobre la vulneración de la Ley 18 de diciembre de 1944, al no corresponder el pago de aguinaldo por no haber existido relación laboral, indica que los de instancia no incurrieron en error alguno al haber detectado la falta de cancelación de forma fraudulenta, siendo un derecho consolidado.

En referencia al I.2.6, sobre el bono de antigüedad y la forma de su cálculo, indica que al no tratarse de una empresa de industrias del sector productivo, la base del cálculo por dicho concepto debe de ser sobre un salario mínimo nacional. Cita los D.S. N° 23434 del 20 de abril de 1993, 21060 de 29 de agosto de 1985, que refieren que la empresa que produce las utilidades y ganancias mediante el aparato productivo que se encuentra constituido por todos los medios e instrumentos con los que cuenta la economía para producir bienes y servicios. De conformidad al A.S. N° 468 de 22 de diciembre de 2008.

El A.S. N° 113/2014 de 28 de mayo, extiende el término productividad a toda empresa que produce utilidades y ganancias mediante el aparato productivo por todos los medios e instrumentos que cuente una economía para producir bienes y servicios cuyo resultado le genere ganancias, en conformidad al A.S. N° 390/2012 de 17 de octubre, 380/2013 de 7 de octubre, tomando en cuenta tres salarios mínimos nacionales. Que la empresa genera utilidades, retribuciones, beneficios económicos por el servicio de telefonía e Internet que brinda a los usuarios.

Que el A.S. N° 002/2013 de 30 de septiembre no corresponde su aplicación al no existir identidad de los hechos análogos. El A.S. N° 509 de 22 de julio de 2015 de la misma forma.

Respecto al I.2.7, sobre la no correspondencia del pago de primas, al no existir una relación laboral, indica que no resulta evidente, toda vez que la empresa no argumentó que hubiera obtenido utilidades y en previsión del art. 181 del Cód. Proc. Trab., se presume la obtención, del cual tiene derecho a su cancelación.

Respecto al I.2.8, sobre la multa, refiere que al haber tenido la naturaleza laboral, y ante la falta de cancelación de los beneficios sociales dentro el plazo previsto, corresponde su pago.

Petitorio.

Finalizo solicitando se declare infundado el recurso de casación en el fondo interpuesto por TELECEL S.A. y sea con la imposición de costas y multas.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso de casación en el fondo, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene:

II.1.1. Sobre la indebida aplicación de los arts. 4 y 32 de la L.G.T., así como los DD.SS. Nos. 23570 y 28699, al no haber existido vinculación de orden laboral con el demandante.

Al respecto se tiene que el tribunal de alzada y el juez de primera instancia justificaron su determinación amparados en las características de toda relación laboral: a) Dependencia o subordinación del trabajador ante el empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena. c) La percepción de remuneración o salario, en cualesquier de sus formas y manifestaciones.

Presumiendo una relación laboral camuflada en un contrato comercial, tomando la referencia del tiempo permanente e ininterrumpido del trabajador al servicio del empleador, la obligación de asistencia al establecimiento y la de cumplir el horario establecido por la empresa, que la realización del trabajo fuera personal e irreemplazable, que la empresa instruya y ejerza sobre el trabajador mando y control técnico y jurídico, que el trabajador bajo el rótulo de comisionista para actos de comercio que involucre la comisión comercial y realice la supervisión y control de la gestión en los puntos de venta (PDV), la misma que realizaba a través de un grupo de vendedores del agente de acuerdo al territorio asignado.

De la prueba aportada es necesario considerar en principio, que existen elementos que determinan claramente que el demandante Pablo Lionel Villarroel Murguía, firmó contrato comercial como comisionista, en 12 de febrero de 2012 fs. 7 a 13, bajo el nomen iuris de "comisión comercial" en su cláusula segunda se estableció el objeto por el cual el comitente contrata al comisionista para que "realice la supervisión y control de gestión de ventas en los diferentes puntos de venta (PDV) la misma que se realiza a través de un grupo de vendedores del agente de acuerdo al territorio asignado". Del mismo modo en la cláusula primera registra además de sus datos personales la denominación de "Comisionista", observando lo señalado en el art. 1261 del Cód. Civ.

A efectos de cumplir con los requisitos para la firma del contrato comercial, se inscribe en el Régimen General de Impuestos Nacionales obteniendo su NIT 1112321017, como consta a fs. 14 y cuya actividad principal señalada por el propio impetrante establece: "Actividades de servicios". Luego se inscribe en el Registro de Comercio de Bolivia Fundempresa, obteniendo la Matrícula N° 00146583 con el objeto, también señalado por el impetrante, de "Comercialización de bienes y servicios de telefonía intermediación en la oferta de bienes y servicios de telefonía", en 6 de marzo del 2009, como se acredita a fs. 49.

Ambos documentos expedidos por instituciones públicas donde el recurrente expresa de manera tácita la actividad de comisionista que realizó, como comerciante individual o empresa Unipersonal según señalan las literales referidas y que se encuentran enmarcadas en los arts. 1260 a 1289 del Cód. Civ.

De los documentos señalados a fs. 41 a 47 se puede constatar que el contrato rubricado por el impetrante, es de naturaleza jurídica comercial, quedando sujeto a lo dispuesto por los arts. 4, 6-6 y 25 del Cód. Civ. Asimismo, la prueba testifical de descargo de fs. 340 hace referencia a la modalidad de "free lancers" de la relación contractual; era comisionista de la empresa, acudía a la oficina en las mañanas pero no era muy frecuente, vio que facturaba a la empresa, así mismo refiere que tenía libertad para realizar otros trabajos, que la empresa no les proporcionaba ropa o tarjetas personales, atestación en su calidad de policía de seguridad dependiente de la Policía Boliviana en vista de que cumplía sus servicios en la empresa. La atestación de fs. 362 que en lo sustancial refiere que no se le controlaba la asistencia, se presentaba a la empresa cuando quería, cumpliendo con los objetivos que se le encomendaba, ganaba por comisión, emitía factura por el monto que se le cancelaba, estos aspectos se constituyen en corroboración periférica. El tribunal ad quem, no valor de manera pertinente dichas pruebas, transgrediendo lo establecido en el art. 154 del Cód. Proc. Trab., en consecuencia corresponde aplicar lo establecido en la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema en el A.S. N° 634/2010 de 16 de noviembre de 2010. Dado que el objeto del contrato suscrito establece claramente que el comisionista "el comitente contrata al comisionista para que realice la supervisión y control de gestión de ventas en los diferentes puntos de venta (PDV) la misma que se realiza a través de un grupo de vendedores del agente de acuerdo al territorio asignado", tal cual se desprende del contrato comercial referido

De lo que se concluye que el actor al haber convenido un servicio de supervisor de rutas de ventas, no tiene una relación laboral, al encontrarse su desarrollo, realización y ejecución en el marco de los arts. 1260 y 1271, se circunscribe en el radio de acción del Cód. Civ.

En el caso presente, existe ausencia de remuneración, salario; y tan solo se tiene el pago de una comisión; así mismo, se avizora con claridad que no tuvo exclusividad en el servicio, que se desprende de la naturaleza propia del trabajo ejecutado y las corroboraciones periféricas contenidas en las atestaciones, del mismo modo, no estuvo sujeto a carga horaria, control de asistencia, al ser independiente, siendo por cuenta propia, donde la comisión depende de la variable trabajo, en la medida que se incrementa esta última, se incrementa o disminuye la primera; por lo mismo, al no ser una constante, no puede ser considerada sueldo o salario para realizar el cálculo del promedio indemnizable.

En consecuencia lógica de la calidad de "FreeLancer" no emana una relación laboral, por que realiza servicios para terceros por un encargo, entonces queda excluida del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, al tratarse de contratos de vinculación eminentemente comercial y no laboral.

Asimismo, se debe distinguir los actos de supervisión de los actos de dirección empresarial, a mérito que los primeros suponen control externo de las actividades, mientras que los de dirección suponen intervención directa en el trabajo. Conforme a lo anterior, queda claro que el demandante no estuvo sometido a un trabajo por cuenta ajena, sino a un trabajo por comisión de características propias que no dan lugar a establecer la dependencia laboral reclamada. Que por disposición del contrato, las partes instituyeron la remisión de la resolución de controversias en la vía de conciliación, agotada la misma, apertura la vía de arbitraje de acuerdo a lo previsto en la L. N° 1770.

Todos estos aspectos son corroborados bajo fundamentos jurídicos, del que no puede apartarse de la justicia o de la razón, o perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos, para forzar una relación laboral, donde nunca hubo. Que los AA.SS. Nos. 182 de 27 de junio 2016, 621 de 8 de septiembre de 2015, 913 de 18 de diciembre de 2015 y 182/2016, con identidad de objeto, causa, determinaron de forma categórica que en este tipo de relación no existe relación laboral, otorgando mayor solidez al argumento.

De lo que se infiere que el juez a quo y el tribunal ad quem aplicaron indebidamente los arts. 4 y 32 de la L.G.T.; y los Decretos Nos. 28899; 23570, al tratarse de un contrato de naturaleza comercial es aplicable el Código Civil. Por lo que resulta evidente la acusación efectuada por el recurrente, corresponde rectificar.

II.1.2. Sobre la vulneración del art. 154 del Cód. Proc. Trab., al no aplicarse la jurisprudencia que determino que los free lancers no tienen relación laboral.

Al respecto se debe esclarecer la jurisprudencia instrumentada en autos supremos no se constituyen en presunciones de derechos, no necesitan ser admitidos o reconocidos por la parte contraria respecto a los cuales la ley no exija prueba específica, como establece el art. 154 del CPT, la jurisprudencia tiene la función de uniformar precedentes respecto de un instituto cuya reiteración produce el efecto vinculante de modo propio, no requiere de elementos subjetivos externos de las partes para que se considere en presunciones de derecho en consecuencia lógica, no resulta evidente la acusación efectuada por el recurrente.

II.1.3. En cuanto a la vulneración del art. 19 de la L.G.T., quedó plenamente demostrado que el recurrente, no percibió el monto específico de Bs 4.997.- de manera mensual, por cuanto el monto recibido que corresponde a los meses de noviembre, diciembre del 2011 y enero del 2012 de fs. 1 a 3 de obrados no pueden constituirse en promedio indemnizable, al ser comisiones recibidas, donde detalla el total de los puntos de ventas supervisados, vendidos y visitados, cumplimiento de rutas, crecimiento de ventas de E-Pin, mantenimiento de punto de ventas y otros. Así también las comisiones especiales en función a los resultados de sus operaciones y las políticas implementadas, según las cláusulas octava y novena del contrato. Como se tiene admitido en la doctrina aplicable este caso, según el A.S. N° 621 de 8 de septiembre de

2015. El pago de comisiones está previsto en el art. 1271 del Cód. Civ., siendo ésta una forma de compensación de carácter comercial, que se patentiza con la obligación de emitir la factura respectiva.

En este contexto, el juez de primera instancia y el tribunal de alzada, incurrieron en la vulneración del art. 19 de la L.G.T., al no existir vinculación de naturaleza laboral con el demandante, sino de naturaleza comercial regida por el Código Civil.

II.1.4. Sobre los puntos 4) aplicación errónea de incremento salarial y vulneración de resoluciones del ministerio de trabajo, 5) la acusada vulneración de la Ley de 18 de diciembre de 1944 por pago de aguinaldos; 6) pago de bono de antigüedad, 7) pago de Primas y 8) pago de la multa. Deben circunscribirse al razonamiento de la inexistencia del contrato laboral, que anula todos los derechos laborales reclamados por la parte demandante. De donde corresponde, que ante las emergencias del referido contrato, este deba ser resueltos en la vía pertinente por estar al margen de las previsiones contenidas en el art. 1 de la L.G.T., art. 1 de su D.R.L.G.T. y art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, porque de la relación de pruebas literales como testificales, no consta los elementos constitutivos de dependencia y subordinación, prestación por cuenta ajena y percepción de una remuneración o salario en cualquiera de sus manifestaciones.

Por consiguiente y en mérito a lo expuesto siendo evidente la acusación, corresponde resolver este recurso de acuerdo a lo previsto en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ. en concordancia con los arts. 271-4 y 274 del Cód. Pdto. Civ. (1975), aplicables al caso presente por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.C. y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, CASA TOTALMENTE el A.V. N° 263/2016 de 16 de mayo de fs. 501 a 505 vta., deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda de fs. 17 a 20 de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yvan Espada Navia.- Secretario de Sala.



97

Caja Petrolera de Salud c/ Inmobiliaria "Las Misiones" S.A.

Coactivo social

Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso social seguido por Caja Petrolera de Salud contra Inmobiliaria "Las Misiones" S.A.

VISTOS: La oposición de nulidad de la nota de cargo COT-01/2014 de 10 de enero 2014 de fs. 9, sus antecedentes y:

CONSIDERANDO: Que inmobiliaria "Las Misiones" S.A., representada por José Barnadas Jordán citado por la nota de cargo, materia de ejecución del presente proceso coactivo social, opone la nulidad del mismo bajo fundamentos de hecho al aplicarse cargos de honorarios y comisiones al personal de planillas no cotizados al seguro social de corto plazo, el pago de honorarios y comisiones a personal que ya habían sido retirados y dados de baja ante la Caja Petrolera de Salud; el pago de honorarios por servicios independencia de consultores, atención de cafetería, limpieza de oficinas y salones velatorios, lo que saldrían del ámbito del Cód. S.S. De acuerdo al art. 6 Cód. S.S. y art.7 de su reglamento que establece el ámbito de su aplicación así como en cuanto a los trabajadores por cuenta propia o independiente, que no están sujetos a las reglas del Código de Seguridad Social, por lo que la nota de cargo tendría obligaciones inexistentes. Así mismo, refiere que la nota de cargo violaría el art. 32 D.S. N° 10173 de 28 de marzo 1972, al cotizarse por empleados no afiliados, por lo que no existirían obligaciones devengadas. Por el periodo de gestione 2007 a 2011, razón por lo que tampoco se les prestó servicios médico, medicinal o de otro tipo, al mantener inmobiliaria "Las Misiones" contratos de índole civil.

Hace referencia que por ante caso similar el Juzgado 4° del Trabajo y Seguridad Social, la Sala Social del Tribunal Departamental de justicia, haber dictado A.V. N° 12 de 14 enero 2014, revocando la sentencia y declarando la nulidad de la nota de carago por carecer de eficacia coactiva por exceder a las facultades conferidas por ley, al haber establecido cuantía sobre base presunta, considerando que el objeto principal de las normas de seguridad social, no es el de constituir o producir acreencias, sino de proteger la salud de los trabajadores y de su familia, correspondiendo que la entidad gestora cobre los respectivos aportes del personal efectivamente contratado y no de personas que no tiene

relación de dependencia con la parte coactivada, como así de las comisiones comerciales de acuerdo al art. 1260 y ss Cód. Com., pagados a sus empleados después de la conclusión de la relación de dependencia.

Que ante el anterior incidente de nulidad de la nota de cargo de la presente ejecución, Efidio Saturnino Flores Bonilla como administrador de la Caja Petrolera, a fs.5250, a tiempo de contestar, que la nota de cargo sería producto de la liquidación de aportes por pago por persona que no se encontraban vinculadas a la empresa, afirma que se sería de estricta aplicación el art.224 Cód. S.S., concordante con el art.573 al 586 de su reglamento, procediendo a realizar inspección y control referidos al cumplimiento de obligaciones en materia de seguridad social de la empresa N° Patronal 740-7-479. Revisión cronológica y mensual de las gestiones 2007 al 20011, verificados en el libro mayor de las cuentas que componen los sueldos, registrados contablemente, habiendo el auditor identificado diferencias entre lo registrado y lo declarado a la C.P.S., las que puestas en conocimiento del empleador, que justifica que dicha diferencias responden a las actualizaciones de la UFV. Por lo que bajo principio de razonabilidad y el principio de la primacía de realidad, se estable dicho incumplimiento por otros conceptos cotizables que dieron origen a la nota de cargo realizado bajo procedimiento técnico legal, por lo que pide desestimar el incidente.

CONSIDERANDO: Que en autos se ha girado la nota de cargo CE-01/14 de 10 enero 2014 contra la inmobiliaria "Las Misiones" S.A., con N° Patronal 740-7-479, por el monto de Bs 562.884.54; por las gestiones 2007 al 2011. Sin embargo por la nota de aviso por el mismo concepto, de 30 de diciembre 2013, en su detalle, hace mención expresa de corresponder el mismo al concepto de aportes devengados, interés y multas, por pago de honorarios y comisiones al personal de planilla no cotizados al seguro de salud a corto plazo. Asimismo por pago de honorarios por servicios independientes de consultores, atención de cafeterías, limpieza de oficinas y salones velatorios, actividades propias al giro de la empresa. Conceptos estos no declarados al Seguro Social de conformidad con al art.10 y 13. Cód. S.S. y su reglamento, concordante con 57 D.S. N° 13214, arts.2, 5 y 6 D.S. N° 28699 de 1 mayo 2006, art.4 D.S. N° 0107 de 1 de mayo 2009 y art. 3 D.S. N° 0251 de 26 mayo 2010.

Que identificados los conceptos que integrarían la consiguiente nota de cargo, debemos hacer una discriminación de lo que significa inicialmente "honorario" como concepto diferente a la representación de "salario o sueldo", que hace alusión a una relación estrictamente laboral y su implicancia en el seguro social, a diferencia de los "honorarios" que se quedan en el campo del derecho civil emergente de diferente relación a la que se genera conforme al art.5 L.G.T., que dice: El contrato de trabajo es individual o colectivo, según que se pacte entre un patrono o grupo de patronos y un empleado u obrero; o entre un patrono u asociación de patronos y un sindicato, federación o confederación de sindicatos de trabajadores.

Que seguidamente corresponde igualmente hacer diferencia de los servicios independientes de consultoría, sujetas a sus propias reglas de su contratación, esto a diferencia de los servicios prestados por personal dependiente, como fundamento de la relación laboral y su efecto concurrente del Seguro Social respecto de estos como afiliados al Seguro Social Boliviano y de sus dependientes como beneficiarios de la misma prestación de acuerdo al art.10 y 13. Cód. S.S. y su reglamento. Por lo que dichos servicios independientes, al no generar dependencia, laboral, entonces, es la misma medida que se encuentran excluidos del seguro social por cuenta de aquel; es decir que al no ser dependiente, no genera obligación de declaración o de cotización por cuenta del personal independiente. Esto sin que se infiera en violación del art. 2, 5 y 6 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo 2006, que cualifica expresamente el concepto y características de la relación laboral, como: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; c) La percepción de remuneración o salario., en cualquiera de sus formas manifestaciones. Así como que si bien el art. 5 D.S. N° 28699, y DD.SS. Nos. 0107 y 0521, protegen toda forma de contrato que tienda a encubrir la relación laboral sirio a prevalencia del principio de realidad sobre la relación aparente. Sin embargo, esta declaración está reservada a la actividad jurisdiccional el de calificar como tal en aplicación de dicho principio de prevalencia y de los principios generales del derecho laboral, esto con carácter previo, pero no presumirse de hecho por el ente gestor de la seguridad social tales situaciones, en este caso como ha procedido por la Caja de Seguro Petrolero, lo que hace a un prejuzgamiento, por cuanto la concordancia del art.1 de la L.G.T., con los conceptos; del art.6 Cód. S.S., con relación a las definiciones del art.13 Cód. S.S., solo debe comprender la exigencia del trabajador asegurado, no de aquel trabajador no asegurado, menos de quienes tienen la calidad de trabajadores independientes así corrió los consultores, que son los previstos en la nota de aviso y la consiguiente; nota de cargo motivo de la presente ejecución.

Que cesado advertir en caso similar existe pronunciamiento por tribunales superiores que hacen a los límites y objetivos de la seguridad social, en que se ha declarado la nulidad de una nota de cargo, por exceder en sus atribuciones del ente de la seguridad social, que corresponde solo el cobro del personal de empleados asegurados, no de ajenos o no afiliados.

POR TANTO: En fundamento de lo expuesto, se declara la NULIDAD de la nota de cargo CE-0112014 de 10 enero 2014 girada contra la inmobiliaria "Las Misiones" S.A. con N° Patronal 740-7-479, por la gestiones 2007 al 2011 por el monto de Bs 562.884.54; Disponiéndose no haber lugar a la ejecución. Debiendo de acuerdo al art.222 Cód. S.S., el ente gestor, realizar mediante su departamento de cotizaciones y órganos de inspección ejercitar nuevo control del pago de las cotizaciones a fin de determinar la mora eventual de los empleadores y aplicar necesariamente las sanciones previstas en el art. 221, respecto de los trabajadores afiliados a la Seguridad Social de inmobiliaria "Las Misiones" SA.

Otrosí 1.- Se complementa el decreto de fs. 5467 de 12 de febrero 2015, teniéndose por ratificada la prueba de fs. 5463 a 5466 y estese a lo principal.

Otrosí 2.- Se tiene presente.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 6 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Sonia Judith Rivas Rojas Juez 8° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Willian Mojica Peña.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, a 14 de septiembre del 2015

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fs. 5522 a 5524 presenta por la Caja Petrolera de Salud (Regional Santa Cruz), contra el Auto de 06 de marzo de 2015 cursante de fs. 5471-5472, memorial de contestación de fs. 5526 a 5529 presentado por la empresa inmobiliaria Las Misiones S.A., demás actuados procesales y;

CONSIDERANDO: I.- La parte demandante Caja Petrolera De Salud mediante el recurso de apelación interpuesto y que consta en obrados, expresa que la resolución impugnada no ha valorado los arts. 13, 35, 37 y 46 de la C.P.E., en relación con los arts. 573, 574, 575-a), 576 y 577 del Reglamento del Cód. S.S., y el hecho de que los trabajadores de la empresa demandada tenían un trabajo permanente, regular y continuo, por lo que, la juez a quo sin fundamento alguno ha establecido la nulidad de la nota de cargo CE-01/2014 de 10 de enero del año 2014 y corresponde revocar el auto apelado.

Por su parte, la empresa inmobiliaria Las Misiones S.A., en su memorial cid contestación refiere que lo, trabajadores independientes no están sujetos a la aplicación de las reglas del Código de Seguridad Social, sostiene además que la institución coactivante emite la nota de cargo anulada por servicios que vio han sido devengados, como también pretende cobrar por personas que no estaban afiliadas y a las cuales nunca les prestó un servicio médico, medicinal o de otro tipo, por lo que solicita se confirme la resolución apelada.

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato expreso del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- E1 órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, 1a, competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales je la defensa en juicio, conforme determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 236 con relación al 227 del Cód. Pdto. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a. los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2. De la revisión al expediente de la materia se evidencia que la Caja Petrolera de Salud (Regional Santa Cruz), emite la nota de cargo CE-01/14 de 10 de enero del 2014 contra la empresa inmobiliaria Las Misiones S.A., por el monto de Bs 562.884,54; por las gestiones del año 2007 al año 2011, así también, se puede apreciar que la empresa demandada ha presentado en documentación original el documento denominado "Aviso de Baja del Asegurado" de terceras personas con las cuales; mantenía una relación laboral bajo la modalidad de contrato a plazo fijo por un periodo de prueba de tres meses, documento en cuestión que ha sido presentado ante las oficinas de la entidad demandante como consta en sello de recepción y que acredita la desafiliación de un asegurado ante la Caja Petrolera de Salud (Regional Santa Cruz).

Conforme a los antecedentes expuestos es menester tener en cuenta que conforme: 1 o normado por los arts. 12 párrafo segundo y 13 incisos del Cód. S.S., el ente gestor de seguridad social tiene competencia sobre el empleador y el trabajador asegurado, en este entendido, las cotizaciones devengadas no pueden hacerse extensivas sobre una persona que no tiene la condición de trabajador asegurado.

Por otra parte, es menester señalar que a través del presente proceso coactivo social no se puede ingresar a definir si el personal que desempeña o estuvo desempeñando funciones en la empresa inmobiliaria Las Misiones S.A., tiene la condición de trabajador o personas que prestan servicios de consultoría, pues, ello corresponderá, si fuere el caso, ser reclamado por la persona natural afectada a través del respectivo proceso laboral y el análisis de los arts. 2 y 5 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo del 2006, entre otras normas laborales que resguardan la irrenunciabilidad de los derechos laborales de 4 las personas.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, con los fundamentos expuestos en la parte considerativa, CONFIRMA el Auto de 06 de marzo del 2015 cursante de fs. 5471 a 5472 sin costas (art. 39 Ley SAFCO).

Vocal Relator: Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.: Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Mirian Rosell Terrazas.

Ante mí: Abg. Ross Mary Fernández Guzmán.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 5573-5574, interpuesto por la Caja Petrolera de Salud mediante el apoderado del representante legal de la institución, contra el A.V. N° 15 de 14 de septiembre de 2015 (fs. 5538), pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Santa Cruz, dentro del proceso coactivo social seguido por la Caja Petrolera de Salud, contra la

Inmobiliaria "Las Misiones" S.A.; la respuesta de fs. 5671 a 5673; el Auto a fs. 5674 que concedió el recurso de casación; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I. Antecedentes del proceso.

I.1 Resolución.

Que tramitado el proceso coactivo social, la Juez Octavo de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Resolución N° 171/15 de 6 de marzo de 2015 (fs. 5471-5472), declarando la nulidad de la Nota de Cargo CE-01/2014 de 10 de enero, girada contra la Inmobiliaria "Las Misiones" S.A. con Número Patronal 740-7-479, por las gestiones 2007 al 2011 por el monto de Bs 562.884,54; disponiendo no haber lugar a la ejecución, debiendo el ente gestor, aplicando el art. 222 del Cód. S.S. determinar la mora eventual de los empleadores y aplicar las sanciones previstas en el art. 221, respecto a los trabajadores afiliados a la seguridad social de la inmobiliaria.

I. 2. Auto de vista.

En grado de apelación interpuesto por el apoderado de la Regional Santa Cruz de la Caja Petrolera de Salud (fs. 5522 a 5524), mediante A.V. N° 15 de 14 de septiembre de 2015 (fs. 5538), la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirma el Auto de 6 de marzo de 2015, pronunciado por la Juez 8° del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz; sin costas.

I. 3. Motivos del recurso de casación.

Manifestó el apoderado de la empresa recurrente que, al amparo de los arts. 250, 253, 257 y 258.2) del Cód. Pdto. Civ., interpone el recurso de casación en el fondo, contra el A.V. N° 15 de 14 de septiembre de 2015, resolución que habría interpretado y aplicado erróneamente los arts. 12 y 13 del Cód. S.S.

I. 4. Petitorio.

Solicitó al Tribunal Supremo de Justicia, respetando los principios de razonabilidad y primacía de la realidad, en uso de sus legítimas atribuciones resuelva, casar el A.V. N° 15/2015 de 14 de septiembre, dejando sin efecto el Auto 171 de 6 de marzo de 2015 y deliberando en el fondo ordene que se mantenga firme el auto de solvendo 29/14 de 1 de abril de 2014.

CONSIDERANDO: II.- Que en mérito a los antecedentes, corresponde resolver el mismo de acuerdo a las siguientes consideraciones:

La problemática central y única en el presente caso y traída a casación, radica en determinar, si es evidente que el tribunal de alzada interpretó y aplicó erróneamente los arts. 12 y 13 del Cód. S.S.

Bajo esa premisa, visualizamos en el caso objeto de análisis, que el recurrente cuestiona el fallo del tribunal ad quem por haber confirmado el Auto N° 171 de 6 de marzo de 2015, sin haber interpretado y aplicado correctamente los arts. 12 y 13 del Cód. S.S.

Al respecto, el art. 12 del Cód. S.S., dispone: "Los trabajadores que no están sujetos obligatoriamente al seguro social obligatorio, como los artesanos y otros trabajadores independientes podrán solicitar a la caja su incorporación en uno o en los demás seguros siempre que tomen a su cargo la totalidad de las cotizaciones y se sometan a las condiciones que el reglamento especificará.

El asegurado que cesare en un trabajo sujeto al seguro social obligatorio podrá solicitar a la caja la autorización para continuar voluntariamente asegurado en los seguros de enfermedad y maternidad, o de invalidez, vejez y muerte o ambas según los casos, quedando en tal caso, a su cargo, la cotización total para el o los seguros que hubiese escogido."

Por su parte el art. 13 que se encuentra dentro el Capítulo III, cuyo título es definiciones, define el significado de los siguientes términos: a) Empleador, b) Trabajador asegurado, c) Beneficiarios, d) Derecho-habientes, e) Salario, f) Cotización, g) Prestaciones, h) Subsidio, i) Renta y f) Caja; con la aclaración que el reglamento ampliará o incluirá, las definiciones que considere convenientes.

Ahora bien, contrastando la ratio legis de la norma glosada con los antecedentes que informan el proceso, se evidencia que el juez a quo advirtiendo que la Nota de Cargo CE-01/2014 de 10 de enero, girada por la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz a la Inmobiliaria Las Misiones SA, por concepto de aportes devengados, intereses y multas por pago de honorarios y comisiones al personal de planilla, no cotizados al seguro de salud a corto plazo; pago de honorarios por servicios independientes de consultores, atención de cafeterías, limpieza de oficinas y salones velatorios, actividades propias del giro de la empresa; por las gestiones 2007 al 2011 y por el monto de Bs 562.884,54; sin realizar ninguna discriminación entre los conceptos de honorario y salario o sueldo; servicios independientes de consultoría y personal dependiente; pero principalmente porque por mandato del Código de Seguridad Social, la Caja Petrolera de Salud tiene competencia sobre el empleador y el trabajador asegurado; no pudiendo extender su competencia a cotizaciones devengadas de personas que no tienen la condición de trabajador asegurado; en atención a éstas consideraciones, ejerciendo jurisdicción y competencia emanadas de la ley, mediante Auto de 6 de marzo de 2015, declaró la Nulidad de la referida nota de cargo.

Por su parte, el juez ad quem señaló que, la Caja Petrolera de Salud, no apreció los documentos de baja de los asegurados al seguro de salud, presentados en su momento por la empresa demandada al ente gestor de salud, que sin lugar a dudas acreditan la desafiliación de los asegurados al seguro a corto plazo; pero sobre todo en consideración a que el proceso coactivo social no es el proceso idóneo para definir si el personal de la Inmobiliaria Las Misiones SA es trabajador o consultor; razonamientos estos que llevaron a dictar el A.V. N° 15 de 14 de septiembre de 2015, que confirma el auto apelado.

Por su relación con la controversia, es necesario citar que, el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, en relación a las características esenciales de la relación laboral, dispone: "a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de

manifestación"; normativa jurídica concordante con el art. 1 de la L.G.T. y art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; base jurídica sobre la cual, en el caso de autos, se estableció la inexistencia de la relación laboral entre la empresa demandada y las personas que prestaban servicios de consultoría, por lo que no se aplica el Cód. S.S. y su Decreto Reglamentario, conforme determinan los arts. 10.a) del Cód. S.S. y 25.a) del R. Cód. S.S.

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

Es necesario tomar en cuenta el art. 180-I de la C.P.E., señala que la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30-11) de la L.Ó.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia; con el agregado necesario, que la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e inenunciable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran asignado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron en la tramitación de la presente causa, al evidenciarse que el tribunal ad quem valoró correctamente las pruebas aportadas por las partes, lo que consta haber ocurrido, advirtiéndose con claridad que el proceso se ha desarrollado sin vicios de nulidad, en el marco del debido proceso y que los intereses de las partes han sido debidamente sustanciados, por cuanto, a momento de dictarse el auto de vista, se otorgó a las partes la tutela judicial efectiva, cumpliéndose con los requisitos previstos en el art. 213 del Cód. Proc. Civ. y con la pertinencia prevista en el art. 265 del adjetivo civil, valorando la prueba conforme establecen las normas que rigen la materia; en consecuencia, no se produjo la interpretación errónea de los arts. 12 y 13 del Cód. S.S., como fue denunciado, por lo que no fueron lesionados los intereses del ente gestor de la seguridad social de corto plazo.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 5573-5574 y carecer de sustento legal, ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220 del Cód. Proc. Civ., en virtud a la permisiva remitiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación fs. 5573-5574, interpuesto por la Caja Petrolera de Salud mediante el apoderado del representante legal.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Fdo. Dr.: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. René Duran Espada.- Secretario de Sala.



98

Grupo Industrial de Bebidas S.A. c/ Gerencia Distrital Graco-Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso tributario
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso tributario seguido por Grupo Industrial de Bebidas S.A. contra Gerencia Distrital GRACO-Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS: La demanda contencioso tributario, los antecedentes administrativos, el responde de la entidad tributaria, la prueba aportada, el informe técnico y todo lo demás que convino ver, se tuvo presente y.

CONSIDERANDO: Que Gary Luis Lacunza Veizaga representando al Grupo Industrial De Bebidas S.A. -BEBIDAS S.A., en 30 de abril de 2009, acompañando prueba literal a fs. 1 a 28, inicia demanda contencioso tributario (fs. 29-35), impugnando las Resoluciones Sancionatorias Nos. 18-00011-09, 18-00012-09, 18-00013-09, 18-00014-09, 18-00015-09, 18-00016-09, 18-00017-09, 18-00018-09, 18-00019-09, 18-00020-09, 18-00021-09, 18-00022-09, 18-00023-09, y 18-00024-09, todas de 23 de marzo de 2009, solicitando se declare probada la demanda, en consecuencia nulas y sin valor las resoluciones indicadas, al efecto argumenta:

1.- Que el Grupo industrial Bebidas S.A.; precedió a una reestructuración voluntaria que implica la toma de la empresa por los acreedores en el marco de la L. N° 2495 y su reglamento, habiéndose suscrito el acuerdo transaccional de reestructuración y su adenda, que dispone el pago y la forma de pago a cada uno de sus acreedores y comunicado esta acción al Servicio de Impuestos Internos. Según Acta N° 01/07 de 04 de junio de 2007, la junta de acreedores, tomó la decisión de reformular el acuerdo de transacción, ya que la norma citada permite a los acreedores dirimir con el deudor derechos patrimoniales mediante concesiones recíprocas y reconocimientos mutuos, ese marco legal impide la aplicación del Código Tributario mientras prosigue la reestructuración, es decir que, al cálculo de cualquier obligación tributaria que la empresa pueda tener primero debe aplicarse la L. N° 2495 y su reglamento; sin embargo, la administración tributaria emitió los proveídos de inicio de ejecución tributaria, por varios periodos fiscales sin tener competencia, con errores numéricos y otorgando tres días para el pago de una obligación que no adeuda y que en su caso, por el monto real, la junta de acreedores decidirá su tratamiento.

2.- Que en, el mes de enero se consultó al presidente del SIN sobre la normativa controvertida que no estaba siendo aplicada por el SIN la misma que no fue admitida, procediendo a iniciar una demanda contenciosa tributaria en la Ciudad de La Paz contra la Gerencia Nacional Técnica y Jurídica del SIN impugnando el Auto N° 25-0031-09 y su notificación, la demanda fue admitida suspendiendo la competencia del SIN con su notificación. BEBIDAS S.A. acompañó una copia del auto de admisión comunicando la suspensión de la competencia en razón a que la impugnación se refiere al tratamiento que debe recibir el Grupo Industrial de BEBIDAS S.A.; la Gerencia GRACO del SIN interpreta de forma errónea el art. 13 de la Ley de Reestructuración Voluntaria (2495) y del art. 20 del D.S. N° 27314, y que la competencia del SIN conforme prevé el art. 231 de la L. N° 1340 está suspendida en todos los asuntos relativos a BEBIDAS S.A.; aclara también que interpuso demanda, contencioso tributaria contra los adeudos que reclamaba la administración tributaria por los Periodos Fiscales Nos. 08/2008 y 09/2008 suspendiéndose la competencia de la administración tributaria por esos periodos fiscales con la sola presentación de la demanda.

13.- Que las resoluciones sancionatorias impugnadas de 23 de marzo de 2009 son ilegales, arbitrarios emitidos sin competencia y atentan derechos y garantías constitucionales, ya que al haber iniciado dos demandas contencioso tributarios en el marco de lo expuesto en la S.C. N° 09/2004 y otras que restablecen el proceso contencioso tributario, en aplicación de lo expuesto en el art. 231 de la L. N° 1340 impugnando lo relativo a la reestructuración la primera y los impuestos supuestamente adeudados por los Periodos Fiscales Nos. 08/2008 y 09/2008, la segunda, en conocimiento de ello la administración tributaria emitió y notificó las resoluciones sancionatorias ahora impugnadas, por esos periodos sobre los cuales la competencia estaba suspendida.

5.- Que, el procedimiento de sumario contravencional establecido en los arts. 166 y 168 del Cód. Trib., no ha sido cumplido, porque el art. 1 de la L. N° 2495, refiere que para efectos de esa ley se entiende por acuerdo o transacción, el convenio en virtud del cual el deudor y sus acreedores dirimen derechos de contenido patrimonial mediante concesiones recíprocas y reconocimientos mutuos conforme las mayorías establecidas por ley.

6.- Que, los arts. 13 y 20 de la L. N° 2495, establecen que la junta de acreedores registrados tiene competencia exclusiva e indelegable para tratar asuntos relativos a la reestructuración. Las resoluciones de la junta son obligatorias para el deudor y todo acreedor, incluido el Estado y el inc. k) del acuerdo transaccional establece que La junta de acreedores tendrá la facultad de instruir al directorio cualquier decisión, disposición y/o forma de ejecución o acción, para mejor cumplimiento del acuerdo transaccional, asimismo indica que la junta subsistirá hasta que BEBIDAS S.A., pague el total de las deudas programadas a todos y cada uno de los acreedores que suscriben el acuerdo, es decir la junta de acreedores a la fecha subsiste y sus decisiones deben cumplirse para mejor cumplimiento del acuerdo transaccional y rehabilitación de la empresa, el estado debe cumplir lo decidido por la junta de acreedores para suscribir nuevos contratos de reprogramación con los acreedores y que es necesaria una modificación del acuerdo de transacción y mientras tanto GRACO no puede iniciar cobranzas coactivas y no puede aplicar multas vulnerando el art. 17 de la L. N° 2495 y 31 de la C.P.E. y las resoluciones sancionatorias al ser emitidas sin competencia son nulas de penó derecho en función de lo establecido en el art. 90 del C.P.C.

7.- Que no se siguieron las formalidades de notificación establecidas en el art 83 y 85 de la L. N° 2492 por que los funcionarios de GRACO jamás realizaron la segunda visita de forma correcta y a la hora señalada por que técnicamente es imposible que todas las diligencias de segundo aviso de visita consignen la misma hora siendo varias lo que invalida total y absolutamente.

Que presentada la demanda, con carácter previo se observó la personería del demandante, por lo que por proveído de 04 de mayo de 2009 se dispuso darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 228-5 de la L. N° 1340 en el término de seis días que posteriormente el representante legal de la Empresa BEBIDAS S.A. por memorial de 07 de mayo de 2009 (fs. 60), acompaña documentación a fs. 23, que hace a su personería.

Que por Auto de 08 de mayo de 2009 (fs. 61), se admite la demanda en cuanto hubiera lugar en derecho corriéndose en traslado a la Gerencia Distrital Graco Cochabamba del S.I.N., como entidad demandada, citándose legalmente a la entidad demandada, en la persona de su titular en 08 de enero de 2010 (fs. 63).

Que, por memorial de 20 de enero de 2010, Maritza Ingrid Chávez Rosell, Gerente Distrital a.i. Graco del Servicio de Impuestos Internos, acompañando los antecedentes administrativos a fs. 228, responde a la demanda contenciosa tributario en forma negativa (fs. 67-72) solicitando se declare improbadamente la demanda en consecuencia firme y subsistente las resoluciones sancionatorias impugnadas, al efecto argumenta que:

1.- Por nota CITE: LEG.22-05/06 de 14 de marzo de 2006, BEBIDAS S.A. presentó copia de la R.A. SEMP N° 0017/2006 de 03 de marzo de 2006 por la cual la Superintendencia de empresas resuelve homologar el acuerdo transaccional y su adenda suscrito, por el representante legal de BEBIDAS S.A y los respectivos acreedores que conforman la junta de acreedores de dicha empresa, según las Escrituras Publicas Nos. 540/2005 de 22 de julio de 2005 y 76/2006 de 27 de enero de 2006, con corte de obligaciones económicas declaradas, al 31 de marzo de 2005 y acreencias mayores a Bs 30.000.

2.- De acuerdo al art. 17 de la L. N° 2495, el acuerdo, suscrito entre BEBIDAS S.A. y sus acreedores registradas, constituye novación, por lo que una vez homologado por la superintendencia de empresas, tiene efectos de cosa juzgada, impidiendo de forma definitiva e irrevocable todo pronunciamiento judicial posterior relacionado a los términos y condiciones contenidos en el mismo el referido artículo indica; por su parte su art. 26 dispone que el estado deberá realizar quitas a capital, de los intereses y accesorios correspondientes a sus acreencias y aceptará planes de facilidades de pago concordantes con los términos y condiciones aprobados por los acreedores registrados que conforman la junta de acreedores, por lo que en sujeción a esta norma el SIN emitió la R.N.D. N° 10-0041-05 de 25 de noviembre de 2005 para la concesión de un plan de facilidades de pago, posteriormente emitió la R.A. GDC/DTJC/DRE/RA N°01/06 que concedió un plan de facilidades de pago a favor de BEBIDAS S.A. en los términos y condiciones aprobados por la junta de acreedores para el cumplimiento de la deuda resultante de la liquidación con las condonaciones y prerrogativas previstas en la L. N° 2495 por lo que se demuestra que las condonaciones establecidas por esta ley, referidas a las quitas de capital, intereses y accesorios de los créditos correspondientes al estado, no pueden ser aplicados a deudas de periodos fiscales posteriores al 31 de marzo de 2005 como es el caso de las resoluciones sancionatorias impugnadas por el corte acordado por la junta de acreedores dentro el proceso de reestructuración y no pueden incluirse al acuerdo de transacciones, también porque BEBIDAS S.A., solicitó planes de facilidades de pago para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias IVA, IT e IUE periodos 01, 02, 03/2006; 06, 09, 10/2007 y 08/2008 acto que implica el reconocimiento de sus adeudos tributarios, sin olvidarse de que se trataba de autodeterminaciones posteriores a marzo de 2005 y las que impugna son de 2008. Lo que desvirtúa por completo y de manera inequívoca las supuestas incidencias de la L. N° 2495 sobre los adeudos tributarios de la presente demanda.

3.- Cualquier decisión de la junta de acreedores que implique la modificación de la cuantía del acuerdo transaccional, significa violación a lo dispuesto en el art. 17 de la L. N° 2495 y art. 37 del D.S. N° 27384 y el art. 9 de la R.N.D. N° 10-0041-05, primero porque la L. N° 2495 confirió a la junta de acreedores competencias para tratar los asuntos relativos a la reestructuración, cuyas resoluciones son obligatorias para el deudor y el resto de los acreedores, conforme el art. 13 de la L. N° 2495 y 20 de su Decreto Reglamentario, en uso de esas atribuciones se concilio y suscribió el acuerdo transaccional de 22 de julio de 2005 y su Adenda de 27 de enero de 2006, en el que el SIN incluido como acreedor por la misma empresa deudora, individualizó los conceptos y liquidó sus acreencias con corte al 31 de marzo de 2005, para su sometimiento y ajuste a las prerrogativas contempladas en dicho programa y conforme al art. 17 de la L. N° 2495 implica novación y tiene efecto de cosa juzgada que lo hace inmutable es decir por ningún motivo los acreedores incluyendo el estado pueden modificar los términos, condiciones aceptadas y la cuantía de sus acreencias.

4.- El plan de facilidades de pago a favor de BEBIDAS S.A. fue incumplido con el pago oportuno de las cuotas programadas, ocasionando la caída de dicho plan, por lo que la mencionada R.A. N° 01/2006 también adquirió la calidad de título de ejecución tributaria conforme se tiene establecido en el art. 108-8 de la L. N° 2492 y art. 9-III y IV de la R.N.D. N° 10-00041-05. El inc. j) y no el inc. k) del acuerdo transaccional otorga a la junta de acreedores, y al directorio de BEBIDAS S.A., tomar decisiones, disposiciones y/o formas de ejecución o acciones, para el mejor cumplimiento del acuerdo, no para modificar estas facultades que pueden ser instituidas y definidas por la junta de acreedores, deben estar circunscritas a los términos y condiciones del acuerdo transaccional de existencia previa, respondiendo solo a medidas de carácter cautelar y estrategias administrativas destinadas a optimizar el cumplimiento del acuerdo en tiempo y materia sin modificar los términos, condiciones y la cuantía establecidas en el mismo, por lo que la decisión de la junta de acreedores de modificar los términos, las condiciones y la cuantía del acuerdo transaccional homologado y con valor de cosa juzgada viola el art. 17 de la L. N° 2495 las cláusulas del acuerdo transaccional y la R.N.D. N° 10-0041-05.

5.- Los montos adeudados por los Periodos 08 y 09/2008 no son supuestos impuestos a capricho de la administración tributaria, toda vez que corresponden declaraciones juradas con montos determinados por el contribuyente, que de acuerdo al art. 78 del Cód. Trib., son fiel reflejo de la verdad y comprometen la responsabilidad de quien la suscribe en los términos señalados por el Código Tributario por lo que es un acto que manifiesta el saber y la voluntad del sujeto pasivo de cumplir una obligación. Las declaraciones juradas presentadas y no pagadas se constituyen por sí en títulos de ejecución tributaria conforme disponen los arts. 94 y 108-6 del Cód. Trib. y que partir de ese acto da inicio al procedimiento sancionador con la emisión de los autos iniciales de sumario contravencional que en el caso de autos culminó con las resoluciones sancionatorias ahora impugnadas únicamente con fines dilatorios.

6.- El contribuyente BEBIDAS S.A. no observó las notificaciones practicadas con los autos iniciales de sumario contravencional, lo que implica su conformidad y pleno conocimiento de los mismos y sus consecuencias es decir que al no haber presentado sus descargos dentro el plazo legal en contra de los AISC ha consentido la calificación inicial de la conducta y admitido la contravención tributaria que se le imputa por lo tanto estaba consciente de que la administración tributaria procedería a la emisión y notificación de las correspondientes resoluciones sancionatorias, además de tratarse de adeudos emergentes de la presentación voluntaria de DD.JJ. presentadas y no pagadas, cuantías que no se discuten conforme los arts. 78 y 94-I de la L. N° 2492.

6.- La demanda contra el gerente nacional jurídico y de cobranza por haber rechazado una consulta tributaria deficientemente planteada ha culminado a favor de la administración tributaria en primera y segunda instancia, toda vez que el único fin que perseguía era la aplicación abusiva del art. 231 de la L. N° 1340 y la suspensión del cobro coactivo de sus adeudos pero en ambos casos fueron rechazadas.

7.- El demandante ha cancelado las Resoluciones Sancionatorias Nos. 18-00016-09 y 18-00023-09 de 23 de marzo de 2009, admitiendo que tiene una deuda tributaria con GRACO Cochabamba, razón por la cual la administración tributaria, ha emitido dos resoluciones finales de sumario poniendo fin al procedimiento sancionador al ser expresa y voluntaria de aceptación de los conceptos y montos detallados en las resoluciones referidas que son similares las otras resoluciones impugnadas.

Que por Auto de 20 de enero de 2010 (fs. 74) se traba la relación jurídica procesal conforme previene el art. 265 del Cód. Trib., sujetándose la causa a término de prueba de 30 días comunes y perentorios a las partes que corre a partir de la última notificación a las partes en 21 de enero de 2010 (fs. 74 vta.), teniéndose que durante este periodo ninguna de las partes acompaña prueba.

Que en 21 de febrero de 2010, fenece el periodo de pruebas, por lo que mediante proveído de 22 de febrero de 2010, se declara expresamente precluido el mismo, ordenándose la remisión de obrados a asesoría técnica a efectos de que se emita el informe correspondiente.

Que en 9 de enero de 2014, el Lic. Benito Ortiz Choque, asesor técnico del juzgado, emite el informe técnico INF. Tec. N° 18/2014 (fs. 90-95), el mismo que, luego del análisis extenso de todo lo obrado, concluye sugiriendo declarar improbadamente la demanda presentada por Industrias Grupo Industrial de BEBIDAS S.A., porque los documentos presentados no desvirtúan las observaciones de la administración tributaria.

CONSIDERANDO.- Que revisado exhaustivamente todo lo obrado durante el presente proceso, las pruebas aportadas por el SIN y el informe técnico; se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- Que, según se tiene de los Autos Iniciales de Sumario Contravencional N° U.T.J. N° 162/2008, U.T.J. N° 163/2008, U.T.J. N° 164/2008, U.T.J. N° 165/2008, U.T.J. N° 166/2008, U.T.J. N° 168/2008, U.T.J. N° 172/2008, U.T.J. N° 173/2008, U.T.J. N° 174/2008, U.T.J. N° 175/2008, U.T.J. N° 176/2008 y U.T.J. N° 178/2008 (fs. 9 de cada uno de los expedientes administrativos), el contribuyente Industrias Grupo Industrial de BEBIDAS S.A. representada por Gary Luis Lacunza Veizaga, ha presentado declaraciones Juradas form. 200 V2 por los periodos fiscales 08 y 09/2008, por el impuesto al IVA; Form. 400 V2 por los Periodos Fiscales 08 y 09/2008 por el Impuesto a las Transacciones, Form. 410 V2 por los Periodos Fiscales 08 y 09/2008 por el Impuesto a las Transacciones Retenciones (IT-RET); Formulario 570 V2 por los Periodos Fiscales 08 y 09/2008 por el Impuesto a las Utilidades de las Empresas-Retenciones (IUE-RET); Form. 604 V2 por los periodos 08 y 09 de 2008 por el impuesto RCIVA-RET; Form. 650 V2 por los periodos 08 y 09/2008 por el impuesto ICE; todos sin importe a pagar, lo que ha determinado una deuda tributaria no pagada, considerándose dicha acción como omisión de pago, previsto en el art. 165 de la L. N° 2492, consecuentemente la administración tributaria emitió los referidos autos iniciales de sumario contravencional, resolviendo instruir sumario contravencional contra el contribuyente Industrias Vascal S.A. con NIT 1016749020 en el marco de lo establecido en el art. 168 de la L. N° 2492 concordante con los arts. 17 y 23 de la R.N.D. N° 10-0037-07 por encontrarse la conducta del contribuyente, tipificada en el artículo señalado precedentemente; otorga un plazo de 20 días a partir de su notificación para pague una multa administrativa equivalente al monto del importe omitido por cada una de las declaraciones juradas declaradas y no pagadas o presente pruebas o descargos que desvirtúen la calificación inicial de su conducta.

2.- Que dentro el plazo otorgado, y con la notificación legal con los autos iniciales de sumario contravencionales, el contribuyente no presenta justificativos o descargos que desvirtúen la calificación inicial así como no efectúa ningún pago. Por lo que fueron emitidas las Resoluciones Sancionatorias Nos. 18-00011-09, 18-00012-09, 18-00013-09, 18-00014-09, 18-00015-09, 18-00016-09, 18-00017-09, 18-00018-09, 18-00019-09, 18-00020-09, 18-00021-09, 18-00022-09, 18-00023-09, y 18-00024-09, todas de 23 de marzo de 2009, notificadas en 17 de abril de 2009; resoluciones que resuelven sancionar al contribuyente BEBIDAS S.A., con NIT N° 1023137020 con la multa administrativa igual al 100% del tributo omitido por cada una de las declaraciones juradas no pagadas, en consecuencia manteniendo la calificación inicial de su conducta como omisión de pago, en función de lo establecido en los arts. 165 y 166 del Cód. Trib. L. N° 2492.

3.- Que, conforme determina el art. 76 de la L. N° 2492 el demandante tiene la obligación procesal de probar los hechos constitutivos de su demanda, y que conforme a su demanda el argumenta la falta de competencia de la entidad tributaria para fiscalizar sus obligaciones tributarias, por existir un acuerdo de transacción de reestructuración y su adenda, que habría suscrito el contribuyente, ahora demandante, en el marco de la L. N° 2495 Ley de Reestructuración Voluntaria de Empresas y su reglamento, entre otros acreedores, con el SIN en calidad de acreedor, y que por decisión tomada por la junta de acreedores, la decisión de reestructuración de la empresa BEBIDAS S.A., aun se encontraba en proceso al momento de que el SIN emitió proveídos de inicio de ejecución tributaria por; varios periodos fiscales, inclusive los periodos fiscales 08/2008 y 09/2008, al respecto se tiene que del mismo argumento del demandante que el acuerdo transaccional y la adenda datan de 22 de julio de 2005 y 27 de enero de 2006 respectivamente, habiendo sido homologados ante la superintendencia de empresas en 3 de marzo de 2006, coligiéndose de este argumento que las acreencias en ellas transadas o conciliadas son acreencias anteriores a dicha gestión 2006, siendo que las gestiones por las que se impuso las sanciones en las Resoluciones sancionatorias impugnadas corresponden a los periodos 08 y 09 de la gestión 2008, las mismas que han sido autodeterminaciones en los respectivos periodos agosto de 2008, y septiembre de 2008, resultando imposible haber anticipado, el monto de sus ingresos por dichos periodos y por consiguiente el monto de sus obligaciones tributarias y agregarlos al acuerdo transaccional del año 2005.

4.- Que de la revisión de los antecedentes administrativos, así como del presente proceso contencioso tributario, se tiene que el demandante en ninguna fase ha presentado el documento original o fotocopia legalizada del acuerdo de transacción y/o su adenda, así como de las actas de la junta de acreedores, para demostrar la veracidad de lo argumentado, no siendo objetivos dichos argumentos que al no ser respaldados documentalmente son carentes de sustento legal. El valor legal de este documento transaccional, está establecido en la L. N° 2495

de Reestructuración Voluntaria L. N° 2495, en su art. 1 establece el marco jurídico alternativo al dispuesto en el Cód. Com., para que deudores y sus acreedores acuerden la reestructuración o liquidación voluntaria de empresas no sujetas a regulación por las superintendencias de bancos y entidades financieras y de pensiones, valores y seguros, sean estas personas naturales o jurídicas, a través de la suscripción y ejecución de un acuerdo de transacción. Asimismo dispone que este documento transaccional sea el convenio en virtud del cual, el deudor y sus acreedores dirimen derechos de contenido patrimonial mediante concesiones recíprocas y reconocimientos mutuos conforme al procedimiento y a las mayorías establecidas en esta ley; también instituye la iniciación de un proceso de reestructuración o liquidación voluntaria en el marco de la referida ley; a este último efecto, según dispone su art. 5, es el deudor quien debe solicitar a la superintendencia la apertura del procedimiento para la celebración del acuerdo transaccional con sus acreedores, concluyendo con la homologación del acuerdo por la superintendencia de empresas; en ese orden, el art. 36 de la misma norma, refiere que el acuerdo de transacción debidamente homologado por el superintendente y registrado en el registro de comercio a su cargo, constituye novación, tiene los efectos de cosa juzgada e impide definitiva e irrevocablemente todo pronunciamiento judicial posterior relacionado a los términos y condiciones contenidos en el mismo, no pudiendo modificarse por ningún motivo la cuantía de los créditos. En consecuencia ese documento tantas veces referido por el demandante, que refieren tanto el demandante como la entidad demandada, al no haber sido presentado, y de haber sido presentado debidamente homologado ante la superintendencia de empresas, solo vincula acreencias anteriores a su homologación.

4.- Que respecto al argumento de la aplicación preferente de la L. N° 2495 de reestructuración voluntaria, cabe señalar que conforme establece de manera clara y precisa su art. 31 "...será aplicable con preferencia a cualesquiera otras disposiciones legales, en materia de reestructuración voluntaria y liquidación voluntaria..."; es decir, que si bien se reconoce de manera expresa la aplicabilidad con preferencia de dicha normativa sobre otras disposiciones, dicha aplicación solo se produce en materia de reestructuración voluntaria o liquidación voluntaria de empresas, la misma que según refiere el mismo demandante, culminó para la Empresa BEBIDAS S.A., con el acuerdo transaccional de 22 de julio de 2005 y su adenda de 27 de enero de 2006, debidamente homologado ante la superintendencia de empresas en 3 de marzo de 2009, no siendo oponible al fisco en las gestiones 2008, cualquier determinación asumida fuera de dicho acuerdo, en función de lo establecido en el art. 14 de la L. N° 2492 (Cód. trib.).

5.- Que con referencia a la suspensión de la competencia ante la sola presentación de la demanda, se tiene que evidentemente la L. N° 1340 en su art. 231 dispone que la presentación de la demanda ante el tribunal fiscal, determina la suspensión de la ejecución del acto, resolución o procedimiento impugnados; sin embargo como se tiene referido anteriormente el demandante no ha acompañado documento alguno que compruebe que antes del proceso sancionatorio por omisión de pago con referencia a los Periodos 08/2008 y 09/2008, se haya dispuesto la suspensión de la competencia de la administración tributaria para la realización de la fiscalización y ejecución de las obligaciones tributarias de BEBIDAS S.A. de los referidos periodos, en la etapa de descargos en el proceso administrativo o prueba documental en este proceso contencioso tributario por lo que dicho argumento es carente de valor legal al amparo de lo establecido en el art. 76 de la L. N° 2492.

6.- Que, compulsadas las declaraciones juradas cursantes en los anexos adjuntos (Procedimientos sancionatorios), según cada una de las resoluciones sancionatorias impugnadas, se tiene que el contribuyente BEBIDAS S.A. ha determinado sus tributos y adeudos al estado en las declaraciones juradas form. 200 V2 por los periodos fiscales 08 y 09/2008, por el impuesto al IVA; Form. 400 V2 por los Periodos Fiscales 08 y 09/2008 por el Impuesto a las Transacciones, Form. 410 V2 por los periodos fiscales 08 y 09/2008 por el Impuesto a las Transacciones Retenciones (IT-RET); Formulario 570 V2 por los Periodos Fiscales 08 y 09/2008 por el Impuesto a las Utilidades de las Empresas-Retenciones (IUE-RET); Form. 604 V2 por los periodos 08 y 09 de 2008 por el impuesto RCIVA-RET; Form. 650 V2 por los periodos 08 y 09/2008 por el impuesto ICE; sin embargo no ha pagado los montos declarados a favor del fisco hecho que se halla previsto y sancionado en el art. 165 de la L. N° 2492 (Código Tributario), como omisión de pago, en consecuencia los procesos sancionadores realizados bajo las normas establecidas en los arts. 17 y 23-3 de la R.N.D. N° 10-0037-07 y 8 y 42 del D.S. N° 27310 y 168 de la L. N° 2492, han comprobado la omisión de pago, porque la tipificación de su conducta como omisión de pago y la sanción con la multa del 100% sobre el tributo omitido, devienen del IT-RET, IUE-RET, RC-IVA-RET e ICE, declarados por el sujeto pasivo en forma voluntaria sin haberlos cancelado oportunamente, consecuentemente, las Resoluciones Sancionatorias Nos. 18-00011-09, 18-00012-09, 18-00013-09, 18-00014-09, 18-00015-09, 18-00016-09, 18-00017-09, 18-00018-09, 18-00019-09, 18-00020-09, 18-00021-09, 18-00022-09, 18-00023-09, y 18-00024-09, todas de 23 de Marzo de 2009, fueron emitidas conforme a normas que rigen la materia.

POR TANTO. El suscrito Juez 1° de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del Departamento de Cochabamba, impartiendo justicia a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, falla y declara IMPROBADA la demanda iniciada por Gary Luis Lacunza Veizaga en representación del Grupo Industrial de Bebidas S.A. (BEBIDAS S.A), en consecuencia declarando firmes, subsistentes y exigibles las Resoluciones Sancionatorias Nos. 18-00011-09, 18-00012-09, 18-00013-09, 18-00014-09, 18-00015-09, 18-00016-09, 18-00017-09, 18-00018-09, 18-00019-09, 18-00020-09, 18-00021-09, 18-00022-09, 18-00023-09, y 18-00024-09, todas de 23 de marzo de 2009 debiendo darse estricto cumplimiento.

Esta Sentencia es dictada en Cochabamba, a 5 de noviembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. José Luis Apodaca Gonzales.- Juez 1° de Partido Administrativo Coactivo y Tributario de la Capital.

Ante mí: Abg. Nathahs Criss Uriona Loza.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 22 de julio de 2015

VISTOS: La apelación interpuesta por Juan Carlos Sánchez León, en representación de la empresa "Grupo Industrial de Bebidas SA", contra la Sentencia N° 42/2014 de 05 de noviembre de 2014, dictada por el Juez 1° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, dentro el proceso contencioso tributario seguido por la mencionada empresa contra la Gerencia Distrital de Graco del SIN.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente: Que la empresa que representa planteó la demanda impugnando las Resoluciones Sancionatorias Nos. 18-00011-09, 18-00012-09, 18-00013-09, 18-00014-09, 18-00015-09, 18-00016-09, 18-00017-09, 18-00019-09, 18-00020-09, 18-00021-09, 18-00022-09, 18-00023-09, 18-00024-09, emitidas en 23 de marzo de 2009 por la Gerencia Distrital GRACO-Cochabamba del S.I.N., por ser nulas de pleno derecho al haber sido emitidas sin considerar la L. N° 2495 y sus reglamentos, no guardar las formalidades legales y ser nulas las notificaciones practicadas por la administración tributaria.

Sin embargo, pese a cumplir los requisitos de ley, el a quo no consideró en sentencia la reestructuración voluntaria efectuada por la empresa y el acuerdo de transacción homologado por la superintendencia de empresas, que tuvo por objeto reestructurar todos los adeudos con sustento en la L. N° 2495 y sus reglamentos, por lo que considera como agravio el tratar un crédito reestructurado como cualquier adeudo común y corriente.

Conforme a lo expuesto, solicita se revoque la sentencia apelada y se declare probada su demanda conforme a ley.

CONSIDERANDO: Que revisada la sentencia apelada, los antecedentes existentes, la prueba adjuntada, lo argüido por la parte recurrente, en el marco de aplicación del art. 236 del C.P.C., se establece lo siguiente:

1. La L. N° 2495 de Reestructuración Voluntaria de Empresas, previó la condonación a los contribuyentes de los adeudos impositivos anteriores al 31 de marzo de 2005, previo cumplimiento de sus requisitos, como el expreso acogimiento por parte del contribuyente a sus condiciones ante la superintendencia de empresas, y fijar con claridad la totalidad de sus adeudos impositivos.

Admiten las partes que la administración tributaria se apersonó ante la citada superintendencia demostrando su condición de acreedor de la Empresa BEBIDAS SA, con la totalidad del adeudo existente y determinado, sin observación alguna por parte ésta, habiendo en conformidad suscrito un acuerdo de transacción más una adenda reconociendo el conjunto de adeudos al 31 de marzo de 2005 y la reestructuración de las acreencias impositivas en observancia del D.S. N° 27874.

2. Homologado este acuerdo ante la superintendencia de empresas, que obtuvo la calidad de cosa juzgada en atención del art. 17 de la L. N° 2495, la administración tributaria, procedió a emitir la R.A. GDGC/DTJC/DRE/RA N° 01/2006 con la que finalmente autorizó un plan de facilidades de pagos a favor de la empresa para el cumplimiento de todos los adeudos tributarios precisados por el acuerdo transaccional.

Sin embargo, las resoluciones sancionatorias que impugna la demanda provienen de contravenciones tributarias que advirtió la administración tributaria en las declaraciones juradas (DD.JJ.) como "no pagadas" por el contribuyente, por los impuestos IVA, IT, IT-RET, IUE-RET, RC-IVA-RET, RC-IVA-AR e ICE 08/2008 y IVA, IT, IT-RET, IUE-RET, RC-IVA-RET, RC-IVA-AR e ICE 09/2008, habiendo determinado tales reparos sin cancelar el importe adeudado, DD.JJ. que se constituyeron desde ese momento en Títulos de Ejecución Tributaria (TET's), en previsión de los arts. 94 y 108-6 del Cód. Trib., haciendo viable el procedimiento sancionador que culminó con las resoluciones sancionatorias ya mencionadas y que fueron objeto de impugnación por esta demanda contenciosa tributaria. A este efecto, corresponde advertir adicionalmente que con fundamento en la L. N° 2495, los adeudos tributarios antes señalados no son parte del acuerdo de transacciones por corresponder a periodos fiscales posteriores al 31 de marzo de 2005, tales son los casos de las resoluciones sancionatorias observadas por la empresa.

3. Adicionalmente, estando demostrado que las aludidas resoluciones sancionatorias son el resultado de sumarios contravencionales provocados por incumplimiento de los pagos ya aludidos, se entiende que éstas no integran el plan de pagos mencionado, hecho que disuelve la pretensión de la demanda, con el advertido adicional que el contribuyente no adjuntó prueba alguna que respalden los términos de su demanda, conforme anota con acierto la a quo en sentencia.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la Sentencia de 05 de noviembre de 2014.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Eddy Mejía.

Ante mí: Abg. Justiniana Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 153-154, interpuesto por el Grupo Industrial de Bebidas S.A. (Bebidas SA) mediante el apoderado de la representante legal de la empresa, contra el A.V. N° 12/2015 de 22 de julio, (fs. 141-142), pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Cochabamba, dentro del proceso contencioso tributario seguido por la empresa recurrente, contra la Gerencia Distrital de GRACO Cochabamba del SIN; la respuesta de fs. 157 a 159; el auto a fs. 160 que concedió el recurso de casación; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I. Antecedentes del proceso.

I.1. Sentencia.

Que, tramitado el proceso contenciosos tributario, el Juez 1° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 42/2014 de 5 de noviembre, (fs. 104 a 110), declarando improbadamente la demanda, en consecuencia declarando firmes, subsistentes y exigibles las Resoluciones Sancionatorias Nos. 18-00011-09, 18-00012-09, 18-00013-09, 18-00014-09, 18-00015-09, 18-00016-09, 18-00017-09, 18-00018-09, 18-00019-09, 18-00020-09, 18-00021-09, 18-00022-09, 18-00023-09, 18-00024-09, todas de 23 de marzo de 2009, debiendo darse estricto cumplimiento.

I. 2. Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por el apoderado de BEBIDAS S.A. (fs. 118-119), mediante A.V. N° 12/2015 de 22 de julio, (fs. 141-142), la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirma la Sentencia de 5 de noviembre de 2014.

I. 3. Motivos del recurso de casación.

Manifestó el apoderado de la empresa recurrente que, por causar agravios a su representada, al amparo de los arts. 270 y 275 del Cód. Proc. Civ., interpone recurso de casación en el fondo, contra el A.V. N° 12/2015 de 22 de julio, resolución que aplicó indebidamente el parág.-II-III del art. 1 de la L. N° 2495 de Reestructuración Voluntaria de Empresas.

I. 4. Petitorio.

Solicitó al Tribunal Supremo de Justicia, que previa revisión de los antecedentes expuestos, revoque el A.V. N° 12/2015 de 22 de julio.

CONSIDERANDO: II.

Que así planteado el recurso y analizados sus fundamentos se tiene lo siguiente:

La problemática central del recurso planteado por BEBIDAS S.A., radica en determinar si el SIN GRACO Cochabamba era competente para emitir las Resoluciones Sancionatorias Nos. 18-00011-09, 18-00012-09, 18-00013-09, 18-00014-09, 18-00015-09, 18-00016-09, 18-00017-09, 18-00018-09, 18-00019-09, 18-00020-09, 18-00021-09, 18-00022-09, 18-00023-09, 18-00024-09, todas de 23 de marzo de 2009, contra la empresa demandante, sin considerar que BEBIDAS S.A., firmó con sus acreedores, entre ellos el SIN, un acuerdo de transacción homologado por la superintendencia de empresas, cuyo objeto fue reestructurar todos sus adeudos con sustento en la L. N° 2495 de 4 de agosto de 2003, de reestructuración voluntaria y sus reglamentos.

Al respecto corresponde señalar que la L. N° 2495 de Reestructuración Voluntaria, establece el marco jurídico para que deudores y sus acreedores acuerden la reestructuración o liquidación voluntaria de empresas, a través de la suscripción y ejecución de un acuerdo de transacción; convenio, en el que el deudor y sus acreedores dirimen derechos de contenido patrimonial, mediante concesiones recíprocas y reconocimientos mutuos. La iniciación del proceso de reestructuración voluntaria, impide la aplicación de otras disposiciones legales.

Por lo aseverado por las partes, podemos establecer que, BEBIDAS S.A. juntamente sus acreedores entre ellos el SIN, en aplicación de la L. N° 2495, suscribieron un acuerdo transaccional el 22 de julio de 2005, con acreencias hasta el 31 de marzo de 2005, acuerdo homologado ante la superintendencia de empresas el 3 de marzo de 2006, adquiriendo fuerza de cosa juzgada.

De la revisión de los 12 anexos y fs. 1 a 28 del expediente, se evidencia que las contravenciones tributarias provienen de declaraciones juradas (DD.JJ.) presentadas por el contribuyente (BEBIDAS SA), como no pagadas por los siguientes impuestos: impuesto al valor agregado (IVA), impuesto a las transacciones (IT), impuesto a las transacciones - retenciones (IT-RET), impuesto sobre las utilidades de las empresas - retenciones (IUE-RET), régimen complementario del impuesto al valor agregado - agentes de retención (RC-IVA-AR) e impuesto a los consumos específicos (ICE); de los periodos agosto/2008 y septiembre/2008.

Las declaraciones juradas por mandato del art. 94 y 108-6 de la L. N° 2492 Cód. Trib. Boliviano, se constituyen en títulos de ejecución tributaria, al comprobar la administración tributaria la inexistencia de pago o su pago parcial.

En la especie, las resoluciones sancionatorias objeto de impugnación por la demanda contencioso tributaria, no forman parte del acuerdo transaccional firmado por BEBIDAS S.A. y sus acreedores el 22 de julio de 2005, en atención a la L. N° 2495, ya que la misma contemplaba acreencias líquidas hasta el 31 de marzo de 2005 y las Resoluciones Sancionatorias Nos. 18-00011-09, 18-00012-09, 18-00013-09, 18-00014-09, 18-00015-09, 18-00016-09, 18-00017-09, 18-00018-09, 18-00019-09, 18-00020-09, 18-00021-09, 18-00022-09, 18-00023-09, 18-00024-09, todas de 23 de marzo de 2009, son por deudas correspondientes a los meses de agosto y septiembre de la gestión 2008, consecuentemente no se encuentran contempladas dentro del referido acuerdo, por lo que el actuar de la administración tributaria está enmarcada en la normativa vigente establecida para el sumario contravencional por omisión de pago.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo lo previsto en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la remisión de los arts. 214 y 297 de la L. N° 1340.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 153-154 interpuesto por el Grupo Industrial de Bebidas S.A. mediante el apoderado de su representante legal.

Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yvan Espada Navia.- Secretario de Sala.



99

Dirección del Registro Control Administración de Bienes Incautos c/ Jenny Violeta Rodríguez Cano y otros
Coactivo fiscal
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso coactivo fiscal seguido por Dirección del Registro Control Administración de Bienes Incautos (DICARBI) contra Jenny Violeta Rodríguez Cano, Rodolfo Ramírez Salazar y Graciela Thompson Aguilar.

VISTOS: La demanda coactiva fiscal iniciada, por Israel Meneces Hernández, en su condición de Director del Registro, Control, Administración de Bienes Incautados del Distrito de Cochabamba DIRCABI, los instrumentos de fuerza coactiva consistentes en informes de auditorías gubernamentales ECTEP207004-R1 (preliminar) y ECTEP201004 CI (complementario) elaboradas en el marco del control externo posterior, debidamente aprobadas por el contralor general de la república, quién confirió aplicabilidad al art. 77-i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, el informe de asesoría técnica del juzgado, los antecedentes administrativos y todo lo que en materia fue pertinente analizar, y:

CONSIDERANDO: Que Israel Meneces Hernández, en su condición de Director del Registro, Control, Administración de Bienes Incautados del Distrito de Cochabamba DIRCABI, en 31 de marzo de 2007, el dedujo demanda coactivo fiscal contra los coactivados: Jenny Violeta Cano Rodríguez, Rodolfo Ramírez Salazar y Graciela Thompson Aguilar, en base a los instrumentos de fuerza coactiva prevista en el art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, que establecen indicios de responsabilidad civil con fundamento en el art. 77-i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal por los cargos y montos señalados en informes de auditorías gubernamentales, insertos en el concepto de "Inmueble confiscado a favor del esta le dentro de proceso penal seguido por el ministerio público y rematado dentro, el proceso ejecutivo". Al respecto, la demanda argumenta:

1.- Que mediante Dictamen de Responsabilidad Civil de la Contraloría General de la República N° CGR/DRC-049/2006 de 29 de diciembre de 2006, basados en los Informes de Auditoría N° EC/EP20/004- R1 preliminar y ECTEP20/004 CI complementario llevados a cabo en las gestiones 27 de abril de 1998 al 30 de noviembre de 2004 estableciéndose indicios de responsabilidad civil para los funcionarios que tuvieron que ver con la incautación y remate de inmueble ubicado en la zona de Chacacollo, confiscado a favor del estado dentro del proceso penal por tráfico de sustancias controladas detectándose los siguientes hechos: Pérdida de activos y bienes del estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encontraban, con documentación de descargo insuficiente, constituyendo indicios de responsabilidad civil de acuerdo a lo previsto por el art. 77-i) de la Ley del Sistema del Control Fiscal.

2.- Que como resultado de una auditoria especial de la incautación y remate de inmueble ubicado en la zona de Chacacollo, confiscado a favor del estado dentro del proceso penal por tráfico de sustancias controladas efectuada por la Contraloría General de la República en la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) dependiente del Ministerio de Gobierno), y aprobada por el Contralor General de la República que estableció existencia de indicios de responsabilidad civil contra Jenny Violeta Cano Rodríguez, Rodolfo Ramírez Salazar y Graciela Thompson Aguilar, por la causal prevista en el art. 77-i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, por el concepto de perdida de activos y bienes del estado por negligencia e irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encontraban, Dictamen de Responsabilidad Civil CGR/DRC-049/2006 emitidos por Contraloría General de la República, se estableció la existencia de indicios de responsabilidad civil que recaen contra las personas mencionadas.

3.- Que siendo claro y preciso el daño económico causado a la entidad, al amparo de los arts. 3 y 6 de la LPCF y 31 de la L. N° 1178, 77-i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, inició acción coactiva fiscal contra los coactivados Jenny Violeta Cano Rodríguez, Rodolfo Ramírez Salazar Graciela Thompson Aguilar, por un monto de Bs 323.130; equivalente a \$us. 42.742; por la causal prevista en el art. 77-i) de la LSCF, a fin de lograr el resarcimiento del daño económico causado al estado en el monto y ha señalado, por lo que, solicita se gire la nota de cargo y se aplique el procedimiento establecido por ley.

CONSIDERANDO: Que con Decreto de 4 de abril de 2007 con fundamento en el art. 7 de la LPCF se ordenó a la parte demandante adjuntar los instrumentos de fuerza coactiva conforme establece el art. 6-3 de la referida ley.

Habiéndose cumplido con lo requerido fue admitida la acción coactiva fiscal, con Auto de 9 de abril de 2007 y fue girada la Nota de Cargo Motivada N° 02/2007 de igual fecha, actuaciones procesales que conjuntamente la demanda fueron puestas a conocimiento de los coactivados, y dieron lugar a que corra y concluya el plazo para la presentación de las aclaraciones, justificaciones y descargos para los

coactivados Jenny Violeta Cano Rodríguez, Rodolfo Ramírez Salazar y Graciela Thompson Aguilar, previstos por ley conforme señala el informe secretarial de 23 de agosto de 2007 y 29 de octubre de 2008 (V. fs. 178 y 243) y decreto de 29 de octubre de 2008 (fs. 243 vta. de obrados).

Que durante este tiempo con referencia al cargo y monto N° 1 la coactivada Jenny Violeta Rodríguez Cano presentó memorial de descargos manifestando que en el proceso de investigación ejecutado por la FELC en el periodo comprendido entre el 26 de abril al 16 de julio de 1998 se procedió a incautar el inmueble en la zona de Chacacollo debido a que los involucrados en el proceso penal se encontraban en posesión del mismo, e indica que en estas actuaciones estaba asignada una fiscal que no era su persona. En esa fase de la investigación no se encontraba a cargo de la investigación o dirección de las diligencias de Policía Judicial y menos de la acusación formal en ese proceso, por lo que señala que no corresponde atribuirle responsabilidad alguna por no haber solicitado la anotación preventiva del inmueble en Chacacollo.

Que el acto de incautación de acuerdo a la previsión del D.S. N° 24196 en su art. 3-a) se hace entrega del inmueble incautado a la Dirección Nacional de Bienes Incautados, quien a partir de ese momento, tiene la inexcusable obligación de realizar la custodia y conservación del inmueble, por lo que indica la coactivada que quien debería efectuar solicitudes de gravámenes del acta de incautación, y en su saco deducir tercería de manera oportuna era esa dirección y no el Ministerio Público. El inmueble de Chacacollo pertenecía a Sergio Almendras Días y Sara Uriona de Almendras, sin embargo en el desarrollo de la investigación y del proceso penal antes de su intervención como fiscal se concreta una transferencia del inmueble mediante la Escritura Pública N° 2123, hecho por el cual Sergio Almendras Díaz y Sara Uriona de Almendras transfieren a favor de Carmen Escobar de Zambrana Transferencia que es registrada en Derechos Reales a fs. 3467 Ptda. 3467 del Lib. 1 de Propiedad en 15 de septiembre de 1998, motivo por el cual indica que atribuirle responsabilidad sobre tal aspecto es incoherente y sobre todo que la ausencia de concreción de la anotación preventiva en la fase inicial fue la que motivó en forma posterior la subasta.

De igual forma menciona que en 01 de febrero de 1999 inició su intervención en la causa penal, y al establecer la omisión de registro de la anotación preventiva y la transferencia del inmueble incautado, habría solicitado que se proceda a la anotación preventiva del inmueble ya transferido a un tercero que no se encontraba involucrado en la causa penal, dicha anotación preventiva se concretó con la notificación al registrador de Derechos Reales. Que la certificación expedida por el Registrador de Derechos Reales, se funda en requisitos del D.S. N° 27957 de 24 de diciembre de 2004 en la cual no puede ser aplicado retroactivamente por prohibición expresa del art. 33 de la C.P.E. El informe de auditoría se basa en una certificación del Registrador de Derechos Reales, en la que se expresa que para procederse a una anotación preventiva debe obtenerse testimonio y cumplir con otros requisitos, como la cancelación en caja, asignación de un operador, verificación de antecedentes y otros y no el dispuesto en la L. N°1887 y en la práctica real y efectiva que regía el año 1999, señala la coactivada que lamentablemente la contraloría habría incurrido en un error de procedimiento, porque al elaborar la auditoría no habría observado la diferencia de requisitos, y que los requisitos señalados en la certificación emitida por el Registrador de Derechos Reales corresponden a requisitos actuales, insertos en el D.S. N° 27957 de 24 de diciembre de 2004, el cual no resulta aplicable a los efectos del proceso penal y menos a los informes por disposición expresa de los dispuesto por el art. 33 de la C.P.E. La disposición aplicable resulta ser la Ley de 15 de noviembre de 1887 en los que no se fija un procedimiento específico, por lo que menciona que no es posible confundir el tiempo de aplicación de procedimientos, por lo que solicita se deje sin efecto la nota de cargo y se declare improbadamente la demanda interpuesta.

Que con memorial de 18 de junio de 2007 Mariela Ingrid Ramírez Hochkofler en representación del coactivado Rodolfo Ramírez Salazar responde a la demanda y manifiesta que la L. N° 1008 en el art. 101 señala que el Juzgado de Partido de Sustancias Controladas dentro de las 24 hrs. de haber recibido las diligencias de policía judicial con el requerimiento correspondiente dictara el auto de apertura de proceso calificando los hechos con criterio propio aun apartándose del requerimiento fiscal en aquellos casos en los que, de la revisión de antecedentes se pueda inferir mayor gravedad de los hechos. El art. 102 de la citada disposición legal señala que este auto comprenderá además inc. c) la anotación preventiva de los bienes sujetos a registro en el registro de Derechos Reales, de igual forma señala que su persona en la fecha del requerimiento al Juzgado de Partido de Sustancias Controladas para la anotación preventiva, se encontraba circunstancialmente supliendo como representante del Ministerio Público en algunas actuaciones. El procedimiento para la efectivización de la anotación preventiva conforme la Ley de 1887 era que los señores jueces dictan la providencia de auto correspondiente a esa solicitud y ordenan la notificación al titular de la oficina derechos reales y ante el conocimiento de la providencia, el Juez Registrador de Derechos Reales consigna o dispone se ponga nota marginal con anotación preventiva en la partida del derecho propietario correspondiente, y si el titular de derechos reales no obró conforme a lo referido es responsable de la omisión y no como quiere endilgar la contraloría, al indicar de acuerdo a la certificación de 18 de mayo de 2005 emitida por el Registrador de Derechos Reales, el procedimiento para la inscripción de una anotación preventiva conforme al D.S. N° 27957 de 24 de diciembre de 2004 pretendiendo su aplicación retroactiva al 15 de octubre de 1999. En el proceso ejecutivo iniciado el 23 de julio de 2002 tramitado en el Juzgado 1° de Partido en lo Civil por cobro de dineros relacionado con el bien inmueble incautado, se dictó auto intimatorio de pago en el que a su vez se dispone la anotación preventiva del mismo y se efectiviza en 28 de agosto de 2002, sin que los responsables de DIRCABI hayan hecho absolutamente nada, no obstante el seguimiento exhaustivo de los casos que realizan y sin observar en lo mínimo en ese tiempo lo prescrito en el art. 27 del D.S. N° 26143, por lo que señala que DIRCABI es la Institución que tiene responsabilidad por no verificar la efectivización de la anotación preventiva así como de su inscripción definitiva, por lo que solicita se deje sin efecto la Nota de Cargo N° 02/07 de 9 de abril de 2007.

Que la coactivada Graciela Thompson Aguilar no ofreció pruebas de descargo, tampoco efectuó aclaraciones, ni justificaciones con referencia al citado cargo habiendo la parte coactivante adjuntado a su demanda los informes de auditoría preliminar y complementario así como el dictamen de responsabilidad civil debidamente aprobadas por el contralor general de la república, e calidad instrumentos de fuerza coactiva, documentación que para su análisis, su validez probatoria es considerada conforme a ley.

CONSIDERANDO: Que, a fs. 247 a 251 de obrados consta el informe de asesoría técnica del juzgado, que contiene la siguiente opinión:

1.- Que la demanda presentada el 31 de marzo de 2007 por Israel Meneces Hernández en representación de DIRCABI fue sobre la base de los Informes de Auditoría Preliminar N° EC/EP201004 R1, y EC-EP20/004 C1 complementario y el Dictamen de Responsabilidad Civil N° CGR/DRC-04912006 debidamente aprobados por Contraloría General de la República, se estableció indicios de responsabilidad civil por pérdida de activos y bienes del estado por negligencia e irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran por las gestiones de abril de 1998 a 30 de noviembre de 2004.

Que de acuerdo a la auditoría especial en la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) efectuado por contraloría, por el cargo número 1 proviene de la auditoría especial de la incautación y remate del inmueble ubicado en la zona de Chacacollo, confiscado a favor del estado dentro el proceso penal por tráfico de sustancias controladas, lo que determinó los indicios de responsabilidad civil por pérdida de activos y bienes del estado por negligencia e irresponsabilidad.

2.- Que de la documentación acompañada consistente en decretos supremos, instructivos y manual de funciones de la dirección de bienes incautados, el procedimiento administrativo debía haber sido cumplido por DIRCABI con la aclaración que estas actuaciones correspondían a la dirección general de bienes incautados creada por D.S. 24196 y vigente durante los años 1995 a 2001 a los funcionarios de la Jefatura Departamental de Bienes Incautados de Cochabamba y a los de DIRCABI a partir de 2001, ya que fueron ellos quienes administraron el bien inmueble objeto del presente proceso en condición de depositario durante esas fechas. Los funcionarios DIRCABI no cumplieron en ese tiempo lo establecido en el art. 27 del D.S. N° 26143 de abril de 2001, por lo que sugiere que la sanción por el daño económico ocasionado al estado, corresponde a esa dirección y opina declarar improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: Que de un análisis exhaustivo de los antecedentes administrativos fiscales existentes, la demanda interpuesta, los descargos, aclaraciones y justificaciones, y la prueba preconstituida de cargo traducidos en instrumentos de fuerza coactiva ofrecidas por la entidad coactivante, el informe de asesoría técnica del juzgado, se establece lo siguiente:

1.- Que los indicios de responsabilidad civil determinados en la Nota de Cargo N° 02/07 de 9 de abril de 2007 hacen referencia a un daño económico causado al estado contra los involucrados Graciela Thompson Aguilar, Jenny Violeta Rodríguez Cano, Rodolfo Ramírez Salazar, con fundamento en el art. 77-i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, la Contraloría General de la República estableció la existencia de indicios de responsabilidad civil, con sustento en los informes de auditoría especial sobre la incautación y remate del inmueble ubicado en la Zona de Chacacollo, de la jurisdicción de Sacaba, confiscado a favor del estado dentro del proceso penal tráfico de sustancias controladas, por las gestiones de 27 de abril de 1998 al 30 de noviembre de 2004 números EC/EP20/004 R1 y EC/EP20/004 C1 (Preliminar y Complementario) debidamente aprobados por el Contralor General de la República, quien con Dictamen de Responsabilidad Civil N° CG.Z/DRC-049/2006 de 29 de diciembre de 2006, confirió aplicabilidad al art. 77-i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal.

2.- Que la referida auditoría fiscal dictaminó al referirse al cargo y monto N° 1 del Dictamen de Responsabilidad mencionado, indicios de responsabilidad civil por el concepto de pérdida de activos y bienes del estado por negligencia e irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran, contra los coactivados: Graciela Thompson Aguilar, Jenny Violeta Rodríguez Cano y Rodolfo Ramírez Salazar por el cargo y Monto N° 1 por la suma de Bs 323.130.- equivalentes a \$us. 42.742.

3.- Que la aludida auditoría externa practicada por contraloría establece la existencia de indicios de responsabilidad civil solidaria contra los fiscales de materia de sustancias controladas del Ministerio Público mencionados, en aplicación del art. 77-i) de la L.S.C.F., por concepto de pérdida de activos y bienes del estado por negligencia e irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran, por la suma de Bs 323.130; debido a que estos funcionarios no efectuaron de forma oportuna, las gestiones y trámites tendientes a la consolidación y efectivización de forma oportuna de la anotación preventiva dispuesta contra el bien inmueble ubicado en Chacacollo que debió materializarse con la inscripción en las oficinas de Registro de Derechos Reales.

4.- Que según informe complementario que cursa a fs. 14 de obrados los involucrados recibieron el Informe Preliminar de auditoría EC/EP 20/004 R1, por medio del cual se les concedió el plazo establecido por ley para la presentación de descargos correspondientes. En esta etapa los involucrados Jenny Violeta Rodríguez Cano y Rodolfo Ramírez Salazar presentaron descargos a contraloría los cuales no desvirtuaron los cargos que se les involucra. Que la involucrada Graciela Thompson Aguilar, no presentó ningún descargo ni aclaración correspondiente a la contraloría por el cargo que se le involucra tampoco a este juzgado, en consecuencia se mantuvo en su contra los indicios de responsabilidad civil por el daño económico causado al estado emergente de la auditoría especial del inmueble confiscado a favor del estado, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y rematado dentro el proceso ejecutivo sujeto a la aplicación del art. 77-i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal y art. 31 de la L. N° 1178.

5.- Que la documentación y descargos presentados en este proceso por los coactivados Jenny Violeta Rodríguez Cano y Rodolfo Ramírez Salazar no desvirtúan el cargo por el cual se les involucra porque no existe evidencia en antecedentes del registro del bien inmueble confiscado en la oficina de derechos reales.

6.- Que el art. 109 de la L. N° 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas de 19 de julio de 1998 señala que para la atención, seguimiento y fiscalización de los procesos de sustancias controladas tramitados en los juzgados creados por dicha ley, el Ministerio Público designará cuantos fiscales de partido sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Por su parte el art. 92 de la misma disposición legal dispone que los fiscales tienen como atribución constituirse en parte civil para el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la consumación de los delitos establecidos en dicha ley. El art. 131 de la L. N° 1008 preveía el inicio del proceso, a través de la emisión por parte del juez de la causa el auto de apertura del proceso, el cual debía contener conforme lo establecido en el art. 102-c) de la citada normativa legal la disposición de anotación preventiva de los bienes sujetos a registro en el registro de derechos reales o en las oficinas institucionales que corresponda de todos los bienes que se incaute al procesado o a terceras personas vinculadas con el o los delitos, en concordancia con el D.S. N° 24196 de fecha 22 de diciembre de 1995 que en su artículo primero disponía que mientras se levanten diligencias de policía judicial y en tanto el proceso penal se encuentre en trámite corresponde la adopción de medidas administrativas de naturaleza

precautoria para la conservación de bienes incautados a narcotráfico. Que el procedimiento para la inscripción de una anotación preventiva en Derechos Reales implica la otorgación del testimonio judicial en el que necesariamente se insertará los datos del registro y la individualización del inmueble sobre el que deberá recaer la anotación de acuerdo al siguiente procedimiento: a) recepción del testimonio en ventanilla de preliquidación, b) cancelación de valores caja, c) asignación del trámite al operador de registro, d) verificación de antecedentes y cotejo con el antecedente dominial existente en derechos reales, e) inscripción del acta de incautación, 1) verificación del trámite realizado, g) pasado a legalización ante el registrador para la firma pertinente, h) mesa de salida, entrega de trámite finalizado al interesado. Que no obstante a las reiteradas órdenes judiciales expresas para la notación preventiva del bien inmueble ubicado en Chacacollo, los fiscales de sustancias controladas Graciela Thompson Aguilar, Jenny Violeta Rodríguez Cano y Rodolfo Ramírez Salazar, no habrían procedido a efectuar una oportuna todas las gestiones y trámites necesarios para la consolidación y efectivización de la medida de anotación preventiva que fuera dispuesta contra el bien inmueble ubicado en Chacacollo que debió materializarse con la inscripción en el libro de anotaciones del registro del derechos reales dicha omisión ha dado lugar a que la medida precautoria de la anotación preventiva pierda efecto y en consecuencia se produzca la pérdida del bien inmueble producto del remate en el proceso civil que se encontraba confiscado a favor del estado, hecho que ha producido daño patrimonial al estado y corresponde determinar la responsabilidad civil al estado contra los fiscales de materia de sustancias controladas dependiente del Ministerio Público Graciela Thompson Aguilar, Jenny Violeta Rodríguez Cano y Rodolfo Ramírez Salazar, al no haber consolidado la tramitación de la anotación preventiva del inmueble confiscado y no haber efectuado el registro del bien inmueble ubicado en la zona de Chacacollo en la Oficina de Derechos Reales durante la vigencia del proceso penal por tráfico de sustancias controladas del bien inmueble confiscado a favor del Estado. Por lo precedentemente expuesto queda claro que los coactivados Graciela Thompson Aguilar, Jenny Violeta Rodríguez Cano y Rodolfo Ramírez Salazar efectuaron una pérdida de activos y bienes del estado por negligencia, e irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran en aplicación del art. 77-i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal. En consecuencia con fundamento en el art. 31 de la L. N° 1178 los involucrados son responsables civilmente por el daño económico causado al estado en especial a la Dirección de Registro Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) por la omisión causada al estado.

7.- Que la coactivada Graciela Thompson Aguilar pese a su le citación con la nota de cargo motivada, no presentó ningún descargo al presente proceso en este juzgado, así como tampoco formuló aclaraciones ni justificaciones de ningún tipo. En consecuencia, no habiendo desvirtuado el cargo que la involucra corresponde mantener y determinar su responsabilidad civil, toda vez que su omisión provocó un daño económico causado al estado, con fundamento en el art. 31 de la L. N° 1178 se convirtió en este proceso en una determinación de responsabilidad civil, porque las omisiones en las que incurrió causó un evidente daño económico al estado valuable en dinero, confirmándose de ese modo el daño económico causado al estado, conforme a lo dispuesto por el art. 50 del D.S. N° 23318-A.

8.- Que el art. 31 de la L. N° 1178 indica que la responsabilidad es civil cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas privadas cause daño económico al estado valuable en dinero. El inc. e) del referido artículo establece que cuando varias personas resultaren responsables del mismo acto o del mismo hecho que hubiese causado daño al estado, serán solidariamente responsables. En el caso presente, los fiscales que ejercieron funciones y estuvieron a cargo del proceso penal por tráfico de sustancias controladas en el periodo auditado por contraloría y no efectivizaron la anotación preventiva inscribiendo en el registro de derechos reales el bien inmueble ubicado en la zona de Chacacollo confiscado a favor del estado, son civilmente responsables de conformidad a lo dispuesto en el art. 31 de la L. N° 1178, ya que no se tiene evidencia de documentación alguna que acredite la efectivización de la medida de Anotación Preventiva dispuesta contra el bien inmueble ubicado en Chacacollo de la jurisdicción de Sacaba, que debió materializarse con la inscripción de la anotación preventiva en Derechos Reales en el Libro de Registro de Anotaciones Preventivas correspondiente de la Provincia Chapare sobre el inmueble confiscado, por consiguiente dicha omisión dio lugar a que la medida precautoria de anotación preventiva pierda efecto a los fines de garantizar y asegurar los resultados del proceso penal por tráfico de sustancias controladas favorable al estado, dicha omisión se considera como pérdida de activos y bienes del estado por negligencia e irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encontraban. En consecuencia no habiendo desvirtuado los involucrados el cargo que os involucran, corresponde mantener y determinar su responsabilidad civil, toda vez que su omisión provocó un daño económico al estado y en particular a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) con orine a lo dispuesto en el art. 31 de la L. N° 1178 y art. 77-i) de la Ley de Sistema de Control Fiscal determinándose la existencia de responsabilidad civil en contra de ello ocasionando un evidente daño económico al estado conforme prevén las aludidas disposiciones legales.

POR TANTO: La suscrita Jueza 2° de Partido Administra, Coactivo Fiscal y Tributario del Departamento, a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, y con fundamento en el art. 16 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, concordante con el art. 50 del 23318-A falla declarando, PROBADA la demanda coactiva fiscal y, en consecuencia:

1.- Determinando: con referencia al cargo y monto N° 1 de la Nota de Cargo N° 0212007 de 9 de abril de 2007 en su condición de calidad de deudores al estado, la responsabilidad civil y solidaria de los coactivados:

Graciela Thompson Aguilar

Jenny Violeta Rodríguez Cano (Cl. N° 2903728 Cbba.)

Rodolfo Ramírez Salazar (Cl. N° 824793 Cbba.)

Por pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia e irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran con fundamento en los arts. 77-i) de la LSCF y 31 de la L. N° 1178 manteniendo el cargo original de Bs 323.130; equivalente a \$us. 42.742.

Asimismo, se dispone la cancelación del adeudo al estado en moneda nacional, y su consiguiente actualización conforme y en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178, y 20 de la LPCF al momento de efectuarle su cancelación.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 8 de febrero de 2010.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ximena Gutiérrez Prado.- Juzgado 2° de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Zulma Montaña.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 12 de noviembre de 2015

VISTOS: La apelación interpuesta por la coactivada JENNY VIOLETA RODRIGUEZ CANO contra la Sentencia de 08 de febrero del 2010, dictada por la Jueza 2° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, dentro la demanda coactiva fiscal seguida por Israel Meneces Hernández, en su condición de Director del Registro, Control, Administración de Bienes Incautados del Distrito de Cochabamba (DIRCABI).

En cumplimiento del A.S. N° 790 de 09 de octubre de 2015, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contencioso-Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia que anula obrados y dispone la emisión de uno nuevo.

CONSIDERANDO: La apelación contiene los siguientes argumentos:

1. La sentencia fue dictada luego de 2 años y 10 meses de ser interpuesta el 31 de marzo de 2007, hecho que denota una injustificada retardación de justicia que vulnera su garantía al debido proceso y sus derechos y garantías constitucionales.

2. Dentro de sus funciones como fiscal de sustancias controladas no estaba prevista la obligación de materializar anotaciones preventivas sobre bienes inmuebles o muebles sujetos a registro incautados al narcotráfico, por encontrarse tal función encomendada a los funcionarios de la Dirección de Bienes Incautados, conforme prevé el D.S. N° 24196. Sin embargo, la a quo omitió valorar su prueba pese a demostrar que la responsabilidad de anotar preventivamente el inmueble en el registro de derechos reales era de los funcionarios de la DIRCABI, y no considerar la opinión del asesor técnico del juzgado, quien concluyó que no era posible generar responsabilidad a los encargados del ministerio público, porque los informes de auditoría no precisaron a los responsables del supuesto daño económico al haber sido involucrados sólo los funcionarios del ministerio público y excluidos los de la DIRCABI, interpretándose de ello que tales informes están viciados de nulidad y no pueden ser considerados como prueba preconstituida.

3. La opinión del aludido asesor advirtió que los funcionarios de DIRCABI incumplieron sus funciones, pero además, que las disposiciones legales no pueden ser aplicadas retroactivamente por prohibición expresa del art. 33 de la anterior C.P.E., que subsiste en la nueva. Asimismo, que la DIRCABI tenía instructivos y un manual de funciones debían aplicárselos para controlar y administrar los bienes incautados que le eran entregados como depositaria y encargada de custodiarlos.

Anota que en su caso no es aplicable el art. 77-i) de la LSCF, porque nunca estuvo a su cargo el bien incautado, por lo cual no se le puede atribuir responsabilidad por su pérdida, al ser los funcionarios de la DIRCABI los responsables de su custodia, administración y registro en derechos reales conforme dispuso el instructivo DGBI N° 721/97 de 25 de noviembre de 1997 y el D.S. N° 25275 de 13 de enero de 1999, disposición que ante pérdidas ocurridas anteriormente previó, en su art. 2, la asignación de fondos para regular y sanear los registros en derechos reales de todos los bienes incautados a su cargo y responsabilidad.

4. La a quo determina que no desvirtuó el cargo al no existir evidencia del registro del inmueble confiscado en derechos reales, cuando el Instructivo N° 721/97 sobre manejo de inmuebles señala que tal responsabilidad es de los funcionarios de la DIRCABI. Tampoco advirtió que la cita que efectúa del art. 109 de la L. N° 1008 no guarda relación con su contenido, por aludir en realidad los procesos de sustancias controladas en los que no procede el beneficio de libertad provisional. Adicionalmente, pese a señalar los pasos que debía seguirse con los bienes incautados, conforme señala el D.S. N° 24196, omite referir que éstos se encuentran descritos detalladamente en el Instructivo DGBI N° 721/97, que prevé la responsabilidad de los funcionarios de la DIRCABI.

Conforme señala, su persona no era quien como fiscal debía efectuar gestión o trámite alguno para anotar preventivamente está bien en derechos reales, porque ni la L. N° 1008 y tampoco la Ley del MP vigentes en ese momento previeron que los fiscales de sustancias controladas así lo hagan, al encontrarse tal función delegada exclusivamente a la dirección de bienes incautados por mandato del D.S. N° 24196. En tal sentido no le correspondía, para levantar el cargo, acompañar el registro de la anotación preventiva.

5. La a quo no se aperció, al igual que los auditores que elaboraron la auditoría gubernamental, que la Dirección General de Bienes Incautados, ante los múltiples casos de corrupción de sus funcionarios, interpretó el art. 2 del D.S. N° 24196 por medio de su instructivo DGBI N° 721/97, estableciendo el procedimiento que debían seguir, realizar y cumplir con relación al manejo de los inmuebles desde su incautación hasta la disposición final, apuntando al dinero obtenido fruto de su remate.

Advirtiendo en su punto 4): "En la fase de sustancias de la causa se adoptarán las medidas siguientes: a) Se debe proceder de manera inmediata y efectiva a la anotación preventiva correspondiente de todos los bienes sujetas a registro, conforme lo estatuye de manera expresa el inc. c) el art. 102 de la L. N° 1008". Esto, considerando que los funcionarios de bienes incautados recibían con actas los inmuebles conforme determinaba el punto 2) del citado instructivo y, al final, percibían el porcentaje que les correspondía del importe del remate conforme al punto 9). Entonces, no es lógico suponer que la omisión y negligencia en la falta de anotación preventiva del inmueble en derechos reales hubiese sido responsabilidad de otras personas, como es su caso, al no encontrarse obligadas a cumplir su trabajo, porque el instructivo N° 721/97 de 25 de noviembre de 1997 estando vigente era de cumplimiento obligatorio al caso V-401/98.

6. La conclusión de la resolución judicial se constituye en la inexistencia de anotación preventiva en el registro de derechos reales, empero omite determinar que la normativa que regulaba la estructura, organización y funcionamiento de la Dirección General de Bienes Incautados, posteriormente DIRCABI, previó que los responsables del registro en derechos reales de los bienes incautados que recibían las actas eran funcionarios de dicha institución, por lo cual fueron ellos los responsables de la pérdida del bien inmueble objeto del presente proceso.

Conforme a lo expuesto, solicita que el Tribunal Superior en grado para que revoque la sentencia.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso planteado dentro los alcances del art. 236 del C.P.C., consta:

I. Que el A.S. N° 790 de 09 de octubre de 2015 advierte que, ante la interposición de nulidad de notificación con la sentencia acusando vulneración del derecho a la defensa impetrada por Rodolfo Ramírez Salazar, dicho reclamo no hubiese sido considerado analizado ni resuelto mediante resolución, dejando sin respuesta a lo impetrado por lo que considerando falta de motivación y fundamentación en la decisión, anula obrados ordenando la emisión de uno nuevo con la pertinencia de los arts. 192 y 236 del C.P.C.

Al respecto, mediante escrito de 17 de mayo de 2010 dirigido a este tribunal, Rodolfo Rodríguez Salazar se apersona y formula nulidad de notificación con la Sentencia de 08.02/2010 indicando que después de casi un mes recién tuvo conocimiento de la mencionada resolución, por lo que no pudo impugnarla en el término de ley, pues fue notificado en estados judiciales el 08 de febrero de 2010, situación que le provocó indefensión porque periódicamente preguntaba en el juzgado sobre las providencias y resoluciones, aclarando que le resultaba imposible ocurrir todos los días o por periodos más cortos por sus múltiples ocupaciones, refiere que el art. 15 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal no hace mención al término sentencia y que las citaciones y notificaciones para tener validez deben realizarse asegurando que el destinatario de la resolución tomó conocimiento de la misma, citando las SS.CC. Nos. 1845/2004-R y 757/2013-R, solicitando la nulidad de la mencionada notificación.

De lo expuesto, corresponde precisar que este tribunal debe circunscribir su decisión dentro de los alcances previstos por el art. 236 del C.P.C., sin embargo pese a que la observación de la diligencia de notificación de la sentencia debió ser presentada ante el juez a cargo de la causa en la que se le notificó con la mencionada sentencia, al haber sido denunciada de nula tal diligencia de notificación ante este tribunal corresponde que la misma sea considerada y resuelta conforme a lo siguiente: de acuerdo al art. 316 del C.P.C. todo asunto contencioso que no tenga un trámite especial debe sujetarse a las reglas del proceso ordinario. Por otro lado el art. 15 de la LPCF dispone: "La citación personal del coactivado o por cedulón por edictos con la nota de cargo tendrá el carácter de emplazamiento. Todas las demás actuaciones y providencias incluso las resoluciones del juez inferior y del de apelación serán notificadas en estrados". De la revisión de obrados se advierte que a fs. 242 cursan las diligencias de notificación con Sentencia de 8 de febrero de 2010, entre las cuales se encuentra la corrida a Rodolfo Ramírez Salazar, Rep. por Mariela Ramírez, misma que fue efectuada en estrados del día lunes 08 de agosto de 2010 a hrs. 17:30, diligencia que fue realizada conforme a las normas procesales que rigen la materia, es decir conforme al art. 15 de la citada LPCF, de lo que se deduce que la misma, se encuentra realizada conforme a derecho, es decir, que se practicó de manera correcta sin que por ello se haya provocado indefensión al incidentista, sino más bien, que la misma resultó de la decidía del mismo, quien fue legalmente notificado conforme así lo entendió la S.C.P. N° 76/2015-S1 de 04 de agosto de 2015, por lo que corresponde rechazar su petición de nulidad de la mencionada diligencia de notificación con la sentencia.

II. Con relación a la apelación interpuesta por Jenny Violeta Rodríguez Cano, se tiene lo siguiente:

1. El cargo formulado contra la coactivada proviene de los informes de auditoría preliminar y complementario Nos. EC/EP20/004- R1 y EC/EP20/004 C1, además del Dictamen de Responsabilidad Civil (DRC) CGR/DRC-049/2006 de 29.12/2006, que determinaron la existencia de indicios de responsabilidad civil en el monto de Bs 323.130; (\$us. 42.742), con sustento en la causal i) del art. 77 de la Ley del Sistema de Control Fiscal (LSCF), por el concepto de: a) "Inmueble confiscado a favor del estado, dentro el proceso penal seguido por el MP y rematado dentro el proceso ejecutivo", conforme advirtió el cargo N° 1 del DRC.

2. Aprecia la auditoría gubernamental que los indicios de responsabilidad civil que pesan contra la apelante Jenny Violeta Rodríguez Cano, en su condición de fiscal de materia de sustancias controladas, conjuntamente dos involucrados, provendrían de una actuación negligente e irresponsable expresada en la falta de una oportuna tramitación de anotación preventiva de un inmueble ubicado en la zona de "Chacacollo", confiscado a favor del estado dentro el proceso penal seguido contra Clara Villarroel Vargas, Wilson Villarroel Villarroel, Miguel Claros Añez y Ramiro Claire Montaña, por el delito de tráfico de sustancias controladas, conforme a los siguientes antecedentes:

El acta de incautación de 27 de abril de 1998 suscrita por Graciela Thompson Aguilar-Fiscal de Materia-, Jorge Ayala Sotopaña – Director Departamental de la FELCN CBBA-, Jorge Cadima Medrano- Oficial Investigador de la FELCN CBBA y Ángel Maraz Ordoñez, Jefe de Operativos, dentro el caso N° 401/98, con el cual se incautó el inmueble ubicado en la zona de "Chacacollo", jurisdicción Sacaba de la Provincia Chapare de este departamento (el inmueble), entregado a la Jefatura Departamental de Bienes Incautados del Ministerio de Gobierno, conforme precisó el acta de 07 de mayo de 1998 que lleva el registro en DIRCABI N° V-401-98.

El auto de apertura de proceso penal de 16 de julio de 1998 dictado contra Clara Villarroel Vargas, Wilson Villarroel, Miguel Claros Añez y Ramiro Claire Montaña, por el delito de tráfico de sustancias controladas y la Sentencia de 25 de abril de 2000, que los declaró autores del delito aludido y los condenó a 13 años de presidio. Y, respecto al inmueble, la orden de su confiscación a favor del estado a nombre del Consejo Nacional contra el Uso Indebido y Tráfico Ilícito de Droga (CONALTID), por tratarse de un instrumento utilizado para la comisión de los delitos de fabricación y tráfico de sustancias controladas.

La apelación contra dicha sentencia por los procesados y la tercerista de dominio excluyente Carmen Escóbar de Zambrana, resuelta con el Auto de Vista de 30 de agosto de 2000 que, a tiempo de confirmarla, declaró improcedente la tercería, habiendo posteriormente el A.S.

Nº 470 de 21 de septiembre de 2001 declarado infundado el recurso de casación interpuesto, a consecuencia de lo cual consta la resolución de ejecutoria de 05 de noviembre de 2002.

El fundamento legal para la determinación de indicios de responsabilidad civil contra la apelante, radica en el art. 124 de la C.P.E. que advirtió como finalidad del MP defender los intereses del estado y la sociedad. Los arts. 1 y 11 de la L. Nº 1469 Orgánica del MP de 19 de febrero de 1993, señalada como vigente durante la sustanciación del proceso judicial, que previeron como finalidad del MP defender los intereses del estado y ejercer la función de defender los intereses de la sociedad, del estado y de su administración. El art. 33 de la misma ley que previó la intervención judicial del MP en la recuperación de bienes del estado. La L. Nº 2175 Orgánica del MP de 13 de febrero de 2001, que en su art. 14-1 admitió como su función la defensa de los intereses del estado y la sociedad en el marco de la Constitución Política del Estado. El art. 92 de la L. Nº 1008 de 19 de julio de 1988, por el cual los fiscales tienen la atribución de constituirse en parte civil para el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados con la consumación de los delitos establecidos por dicha ley. El art. 102-c) de la L. Nº 1008, por el cual el auto de apertura del proceso penal dictado por el juez de la causa debe disponer la anotación preventiva de los bienes sujetos a registro en derechos reales e incautados a los procesados o terceras personas vinculadas con el caso. Y, el D.S. Nº 24196 de 22 de diciembre de 1995, que en su art. 1 aclaró que en tanto se levanten las diligencias de policía judicial y el proceso penal esté en trámite, sólo correspondería la adopción de medidas precautorias para la conservación y mantenimiento de los bienes incautados al narcotráfico.

En su requerimiento de 30 de mayo de 1998, el MP no tramitó en Derechos Reales la anotación preventiva de los bienes incautados, no obstante que el juez de la causa en su auto de apertura de proceso de 16 de julio de 1998, ordenó la adopción de la medida precautoria de anotación preventiva de los bienes incautados sujetos a registro, entre ellos del inmueble señalado, pese a constar que el 22 de marzo de 1999, Jenny Violeta Rodríguez Cano -Fiscal de materia de sustancias controladas-, adscrita al Juzgado 2º de Sustancias Controladas y a cargo de la tramitación del proceso, solicitó al juez la notificación al juez registrador de Derechos Reales para anotar preventivamente los bienes, entre otros el indicado inmueble, porque no obstante de pertenecer a una tercera persona estaba vinculado con los hechos juzgados conforme dispone el art. 102-c) de la L. Nº 1008, solicitud que fue deferida con Auto de 24 de marzo de 1999.

El 15 de octubre de 1999, Rodolfo Ramírez Salazar - Fiscal de materia de sustancias controladas, dentro el proceso señalado solicitó nuevamente al juzgado la misma anotación preventiva, solicitud que fue otra vez dispuesta favorablemente por el tribunal con Auto de 18 de octubre de 1999.

El juez registrador de derechos reales en su certificación de 18 de mayo de 2005 explicó que el registro de una anotación preventiva precisa para su ejecución la otorgación de la provisión ejecutoriada o el testimonio judicial que contenga los datos del registro y la individualización del inmueble sobre el que recaerá la medida. Sin embargo, en el caso, pese a las órdenes judiciales de anotación preventiva del inmueble señalado, los fiscales de sustancias controladas a cargo de la tramitación del proceso penal, Graciela Thompson Aguilar, Jenny Violeta Rodríguez Cano y Rodolfo Ramírez Salazar, no efectuaron los trámites necesarios para consolidar y efectivizar tal anotación en el inmueble de propiedad de Carmen Escóbar de Zambrana, registrado en Derechos Reales el 06 de octubre de 1998 a fs. y Ptda. 3467 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia Chapare, por lo que dicha omisión permitió que esta medida pierda efecto.

Poco artes de la ejecutoria del proceso penal, Basilia Mercedes Paniagua Laura, aludiendo su condición de acreedora inició un proceso civil ejecutivo ante el Juzgado 1º de Partido en lo Civil, contra su deudora Carmen Escóbar de Zambrana, propietaria del inmueble con sustento en un documento de préstamo de dinero, habiendo a tal efecto en juez de la causa pronunciado el auto intimidatorio disponiendo el pago de lo adeudado bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de embargo contra los bienes, habiendo dispuesto a tal efecto la anotación preventiva en derechos reales del inmueble en cuestión, que previo franqueo del testimonio respectivo se lo anotó preventivamente.

El 01 de noviembre de 2002 el juez dictó sentencia sin que la deudora Carmen Escobar de Zambrana la hubiese apelado, hecho por el cual el 22 de enero de 2003 se declaró ejecutoriada la sentencia y se dispuso la prosecución del trámite con la subasta y remate de los bienes, entre ellos del inmueble tantas veces ya señalado, para finalmente aprobar su remate con Auto de 14 de agosto de 2003, a cuyo efecto fue librado el mandamiento de desapoderamiento que fue formalmente ejecutado el 24 de mayo de 2004.

Que la anotación preventiva es una medida precautoria que tiene por objeto garantizar el resultado del proceso, que para el caso significaba asegurar el posterior resarcimiento del daño civil causa o al estado y la sociedad, en atención del art. 1553-II del Cód. Civ. Sin embargo, el inmueble pese a encontrarse confiscado a favor del estado desde el 02 de abril de 2002 y bajo la custodia de DIRCABI desde el 7 de abril de 1998, fue rematado por razones distintas el 13 de agosto de 2003, debido a la ausencia de su anotación preventiva en derechos reales y la no consolidación del registro de dicho inmueble a favor del estado, omisión de los involucrados que dio lugar a la pérdida del inmueble avaluado en \$us. 42.742; equivalente a Bs 323.130; haciendo aplicable en contra de ellos el art. 31-c) de la L. Nº 1178, con sustento en la causal I) del art. 77 de la LSCF por pérdida de activos y bienes del estado, por negligencia e irresponsabilidad de las personas involucradas ya mencionadas.

3. El art. 31 de la L. Nº 1178 establece que la responsabilidad civil recae sobre la acción u omisión que causa un daño económico al estado valuable en dinero. En el caso, no cabe la menor duda que el daño económico ha sido causado y que lo fue por omisión funcionaria, porque de haberse tramitado en forma oportuna la anotación preventiva del inmueble incautado, el MP hubiese podido hacer prevalecer los derechos que le asistían al estado y así evitar la transferencia que se efectuó mediante remate judicial a favor de una persona particular, cuando debía por imperio de la ley quedar registrado a favor del estado. Lo expuesto encuentra fundamento legal en la decisión que asumió el juez que conoció el proceso penal, quien en uso de la atribución concedida por el art. 102-c) de la L. Nº 1008, dispuso en su primera actuación la anotación preventiva de los bienes vinculados con los ilícitos de narcotráfico procesados, entre ellos, el inmueble ya mencionado, resolución judicial que obligaba a los fiscales asignados al caso, entre ellos la propia apelante, a tramitar en el juzgado los recaudos necesarios para consolidar la anotación preventiva del inmueble y así precautelar los intereses del estado. Sin embargo, contrariamente a esa actuación que debieron cumplir, consta que debido a la dejadez con la que actuaron permitieron que sí haga posteriormente una persona que en ejercicio de

pretensiones personales, sí consolidó la medida precautoria y se adjudicó el inmueble a su favor, hecho que causó, por la grave omisión antes señalada, un evidente daño económico al estado, no obstante de existir una orden judicial que con anterioridad debió ser aplicada, lo que no hicieron.

4. La apelante aduce que el trámite de la anotación preventiva debió ser cumplida por los funcionarios de DIRCABI, apreciación errónea, al constar que en su condición de fiscal de materia de sustancias controladas, adscrita al Juzgado 2º de Sustancias Controladas y a cargo de la tramitación del proceso, el 22 de marzo de 1999 solicitó al juez de la causa la notificación al juez registrador de derechos reales para proceder a anotar preventivamente, entre otros bienes, el indicado inmueble, por considerar que pese a encontrarse registrado a nombre de una tercera persona se encontraba vinculado con los hechos juzgados, siendo aplicable tal pretensión por mandato del referido art. 102-c) de la L. N° 1008, solicitud que fue deferida con Auto de 24 de marzo de 1999 (V. Fs. 35 de la prueba de descargo presentada por la coactivada). Pero además, porque con igual fundamento, el 15 de octubre de 1999 Rodolfo Ramírez Salazar - Fiscal de materia de sustancias controladas-, reiteró la misma solicitud de anotación preventiva al juez de la causa, que fue otra vez dispuesta favorablemente con Auto de 18 de octubre de 1999 (V. Fs. 37 de la prueba de descargo presentada por la coactivada), esto es, cuando ya habían transcurrido más de seis meses sin que se cumpla la resolución judicial que ordenó practicarse la anotación preventiva del inmueble ya señalado.

5. Conforme a lo expuesto, consta que fue la propia apelante quien con su actitud denotó el reconocimiento claro y evidente de ser quien tenía el deber de pedir y tramitar la anotación preventiva del inmueble en cuestión con el propósito de precautelar los intereses del estado, siendo evidente que en este momento no se inquietó ni interpretó que debían ser los funcionarios de DIRCABI quienes intervengan en esa solicitud y gestión, en el entendido que la gestión judicial aún no había concluido con la consolidación del registro de dicho inmueble a favor del estado.

De lo anotado se establece que si bien es cierto que la responsabilidad del manejo de bienes implica la adecuada conservación, mantenimiento y salvaguarda de los bienes que se encuentren a cargo de una entidad, además de la necesidad de contar con la documentación legal de los bienes que sean de su propiedad o estén a su cargo, así como de su custodia y registro de esta documentación en las instancias correspondientes, sin perjuicio de llevar a cabo, por intermedio de su unidad jurídica el saneamiento de la documentación legítima pertinente. Sin embargo, es también evidente que en el momento que se debía y precisaba aplicar la medida precautoria de anotación preventiva, esta función debía cumplirla la apelante, conjuntamente los otros involucrados, como fiscal de materia de sustancias controladas asignada al caso, a fin de precautelar los derechos del estado y la sociedad, lo que no hizo.

Finalmente no es evidente que la a quo no haya tomado en cuenta los descargos presentados por esta parte tal como aduce en su apelación.

En tal sentido, se establece que la a quo ha efectuado una correcta valoración de los antecedentes que cursan en antecedentes y aplicado con rigor las disposiciones que rigen en la materia de sustancias controladas.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia apelada de 8 de febrero de 2010. Y, rechaza la nulidad impetrada contra la notificación con la sentencia presentada por Rodolfo Ramírez Salazar.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Orozco Alfaro.- Eddy Mejía.

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 394 a 396 y 309 a 405, interpuesto por Rodolfo Ramírez Salazar y Jenny Violeta Rodríguez Cano, respectivamente, contra el A.V. N° 030/2015 de 12 de noviembre (fs. 384 a 389), pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso coactivo fiscal seguido por la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados; (DIRCABI) Distrito Cochabamba, contra Jenny Violeta Rodríguez Cano, Rodolfo Ramírez Salazar y Graciela Trompson Aguilar, en el ejercicio de sus funciones de fiscales de materia de sustancias controladas; el auto de fs. 407 que concedió el recurso de casación; el A.S. N° 172/2016-A de 23 de junio, que admitió o recursos, los antecedentes procesales; y,

CONSIDERANDO: I.

1.1. Antecedentes del proceso.

1.1.1. Sentencia.

Que, tramitado el proceso coactivo fiscal, a demanda de la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados - DIRCABI, la Jueza 2º Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario del Distrito Judicial de Cochabamba, en base al informe de auditoría preliminar EC/EP20/004-R1 e informe complementario EC/EP20/004-C1, se emitió Dictamen de Responsabilidad Civil N° CGR/DRC-049/2006 de 29 de

diciembre de 2006, aprobado por el Contralor General de la República (fs. 2 a 4), pronuncio Sentencia de 8 de febrero de 2010, que corre de fs. 285 a 291 vta., declarando probada la demanda coactiva fiscal, determinando en consecuencia la responsabilidad civil y solidaria de los coactivados Graciela Thompson Aguilar, Jenny Violeta Rodríguez Cano y Rodolfo Ramírez Salazar, por la pérdida de activos y bienes del estado por negligencia e irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 7-i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, y 31 de la L. N° 11 manteniendo el cargo original de Bs 323.130; equivalente a \$us. 42.7 disponiendo asimismo, la cancelación del adeudo al estado en moneda nacional su consiguiente actualización en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 y de la Ley de Procedimiento de Control Fiscal.

I.1.2. Auto de vista

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 294 a 298, deducida por Jenny Violeta Rodríguez Cano, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dicto el A.V. N° 047 de 3 de agosto que confirmó la sentencia apelada. Que interpuesto el recurso de casación mediante A.S. N° 790, de 9 de octubre de 2015, anuló obrados, con el fundamento de que el auto vista impugnado, no consideró la solicitud de nulidad de notificación interpuesta por Rodolfo Ramírez Salazar mediante memorial de fs. 312 y vta., que es contraria al deber de motivación y fundamentación en las decisiones judiciales, disponiendo que el tribunal de apelación sin espera turno emita nuevo auto de vista.

En virtud de lo anterior, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 030/2015 de 12 de noviembre (fs. 384 a 389), que confirmó la sentencia apelada de 8 de febrero de 2010, pronunciada por la Jueza 2° de Partido Administrativo, Coactiva; Fiscal y Tributario de Cochabamba, y rechazó la nulidad de la notificación con la sentencia interpuesta por Rodolfo Ramírez Salazar.

I.2. Motivos del recurso de casación

Dicha resolución, motivó el recurso de casación de fs. 394 a 396 deducido por Rodolfo Ramírez Salazar y de fs. 399 a 405 vta., por parte de Jenny Violera Rodríguez Cano, con los siguientes argumentos:

Primer recurso.- Interpuesto por Rodolfo Ramírez Salazar.

Señala que el auto de vista no se dictó con la pertinencia de los arts. 192 y 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que no se pronunció sobre las SS.CC. Nos. 1845/2004-R y 757/2013-R las que son vinculantes.

Añadió que no existió desidia de su parte, como señala el vocal en el auto de vista, ya que es imposible ocurrir a estrados judiciales cada día durante los casi 3 años que duro el proceso, también considera irregular que la sentencia sea de 8 de febrero de 2010 y las notificaciones a todas las partes sean en la misma fecha y a una misma hora.

Manifiesta que el auto de vista es repetitivo del primero que fue anulado porque no era pertinente y al ser anulado fue invalidado todo su texto.

Señala que desde el informe de auditoría 30 de noviembre de 2004 transcurrieron más de 10 años, por lo que habría operado la prescripción, que es la extinción de la acción por el transcurso del tiempo, conforme establece el art. 40 de la L. N° 1178.

Segundo recurso.- Presentado por Jenny Violeta Rodríguez Cano.

Manifestó que el proceso coactivo fiscal que se tramitó, se encuentra sustentado en los informes de auditoría preliminar y complementario signado como EC/EP20/004-RI y EC/EP20/004 CI, además del dictamen de responsabilidad Civil N° (DRC) CGR/DRC-049/2006; los informes y dictamen precitados aducen la existencia de indicios de responsabilidad civil por un monto de Bs 323.130.00; equivalentes a \$us. 42.742.00, empero en ninguno de los documentos mencionados se establece el porqué de la calificación de ese monto como daño al estado, añade que asumir que el monto del avalúo realizado para el remate del inmueble en ejecución de sentencia de un proceso ejecutivo constituye el supuesto daño económico ocasionado al estado, carece en absoluto de sustento legal, pues el mismo constituye un valor referencial, dejando de lado el valor real de la venta que asciende a \$us. 25.645.00, de acuerdo al informe de auditoría N° EC/EP20/004-R-1.

Señala que de acuerdo al art. 77-i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, establece como requisito previo para que exista indicios de responsabilidad, en que los activos y bienes estén dentro del patrimonio del estado, en el caso concreto señala que mientras desempeñaba las funciones fiscal de materia asignada a la atención del proceso penal en contra de Clara Villarroel Vargas, Wilson Villarroel, Miguel Claros Añez y Ramiro Cloure Montaña, el inmueble ubicado en el Km. 7 de la Avenida Villazón, zona Chacacollo, no formaba, parte del patrimonio del estado, produciéndose la titularidad a momento de declararse la confiscación del inmueble a través de la sentencia ejecutoriada de 2 de abril de 2002; en ese entendido los servidores públicos que pudiesen haber generado la pérdida del bien inmueble que pasó a propiedad del estado por efecto de la confiscación, son los funcionarios de la DIRCABI, quienes conforme dispone el D.S. N° 26143 de 19 de abril de 2001, tenían la obligación de registrar el derecho propietario a favor del estado.

Señala que auto de vista impugnado confunde las figuras jurídicas de anotación preventiva y confiscación, siendo la primera una medida precautoria y su objeto es asegurar el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionada por el acto delictivo; en tanto la segunda es una decisión jurisdiccional dispuesta en sentencia como parte de la sanción impuesta al delincuente conforme lo establece el art. 71-b) de la L. N° 1008. Añade que la confiscación no forma parte de los daños y perjuicios que se ocasionaron con el ilícito y constituyen decisiones jurisdiccionales independientes conforme dispone el art. 119-b) de la L. N° 1008.

Sostiene que, pretender que la titularidad de dominio o derecho propietario del estado no se ha perfeccionado por no haberse formalizado la anotación preventiva no tiene sustento legal, ya que el derecho propietario no llegó a materializarse a favor del estado, no por falta de anotación preventiva, sino por negligencia en el registro de la sentencia ejecutoriada que determina la confiscación del inmueble;

aclarando que la recurrente no ejercía las funciones de fiscal asignada al caso N° V-401/98 seguido por el Ministerio Público contra Clara Villarroel Vargas, Wilson Villarroel, Miguel Claros Añez y Ramiro Claire Montañó en el momento en que se pronunció la sentencia, mucho menos cuando adquirió la ejecutoria; dejando constancia que la ejecutoria de dicha sentencia fue antes de la venta del inmueble a través de subasta pública por efecto de la ejecución de una sentencia dictada por el Juez 1° de Partido en lo Civil de la Capital, en el proceso ejecutivo seguido por Basilia Mercedes Paniagua Laura contra Carmen Escobar de Zambrana, por lo que los funcionarios de DIRCABI a cargo del referido inmueble, debieron plantear todos los recursos legales en defensa del derecho estatal, conforme lo determinó la resolución de amparo de 17 de agosto de 2004.

Arguye que DIRCABI asumió la administración y custodia del referido bien el 7 de mayo de 1998, y a partir de ese momento adquirió la responsabilidad de su preservación desde el punto de vista físico y legal; posteriormente la sentencia de 24 de abril de 2000, define el derecho propietario a favor del estado, aspecto confirmado por el A.S. N° 470 de 21 de septiembre de 2001, con el que adquirió la calidad de cosa juzgada.

Indica que si bien el art. 124 de la C.P.E. establece la finalidad del Ministerio Público el defender los intereses del estado y la sociedad, sin embargo no señala las atribuciones y obligaciones específicas del Ministerio Público dejando labor a leyes especiales como la L. N° 1469 y L. N° 1008, que no establecen como atribución u obligación del Ministerio Público la formalización de los registros en derechos reales respecto de las medidas precautorias dispuestas en la tramitación de la causa. Añade que la mención del art. 33 de la L. N° 1469 carece totalmente de relevancia en el caso presente ya que no tiene relación alguna con la recuperación de bienes del estado ya que nunca llegó a considerarse el derecho propietario estatal al no haber producido el registro de la sentencia que dispuso la confiscación del inmueble y no por efecto de la inexistencia del registro de la medida precautoria.

Acotó que en relación al art. 92 de la L. N° 1008, el Ministerio Público se constituyó en parte civil a los efectos del resarcimiento de daños causados por la comisión del ilícito, sin embargo la sentencia pronunciada el 25 de abril de 2000, no condenó al pago de daños y perjuicios, y por tanto no existe ninguna relación entre el cargo que se le imputa y la pérdida del derecho propietario del estado que se produjo por la no inscripción de la sentencia que declara la confiscación del inmueble. Aclaró que en el proceso coactivo, su defensa no estaba encaminada a demostrar que se hubiese realizado la inscripción en derechos reales de la anotación preventiva dispuesta por el juez en materia penal, sino que toda la prueba documental demuestra que la obligación referida a la inscripción no me correspondía como fiscal de materia asignada al caso, existiendo una instancia gubernamental específicamente creada para el efecto. Sostuvo que como representante del Ministerio Público solicitó la adopción de medidas precautorias pertinentes, sin embargo la tramitación del registro por la norma legal corresponde a DIRCABI.

Finalmente refiere que del contenido del art. 32 de la C.P.E., no existe norma expresa que disponga que el Ministerio Público se encuentre obligado a realizar el trámite de registro de una anotación preventiva dispuesta por el órgano jurisdiccional.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando se case el A.V. N° 030 de 12 de noviembre de 2015 y deliberando en el fondo declaren Improbada la demanda coactiva fiscal deducida en su contra.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Primer recurso: Interpuesto por Rodolfo Ramírez Salazar; se debe dejar claramente establecido que las leyes que gobiernan el sistema de impugnación como ocurre con los recursos son de orden público, de observancia y aplicación imperativa.

El recurso ordinario de apelación contra una sentencia es vertical, sometido en su procedencia y atención a la carga procesal de expresar agravios en un plazo perentorio y preclusivo que establece el art. 22 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal y art. 227 el Cód. Pdto. Civ., con la facultad remisiva del art. 1 del D.L. N° 14933 de 29 de septiembre de 1977 que expresa: "La apelación de la sentencia o auto definitivo se interpondrá, fundamentando el agravio sufrido, ante el juez que los hubiere pronunciado (...)", sobre cuya base queda trabada la relación procesal de segundo grado para que el tribunal de alzada resuelva con la pertinencia según dispone el art. 236 del Código Adjetivo Civil. De no existir agravios debidamente expuestos y fundados en plazo hábil y ante el juez a quo como exige la norma expuesta ut supra, no queda abierta la competencia del tribunal ad quem, así se infiere de la interpretación del art. 272-1 del Cód. Pdto. Civ., con relación al art. 262-2 del mismo cuerpo legal que expresa: "El tribunal o juez de segundo grado deberá negar la concesión del recurso de casación y declarar ejecutoriada la sentencia o auto recurrido (...) 2) Cuando pudiendo haber apelado no se hubiere hecho de este recurso ordinario".

En la especie, el recurrente al no interponer recurso de apelación contra la Sentencia de 8 de febrero de 2010, cursante de fs. 285 a 291 vta., pierde el derecho de recurrir en casación, porque no es aceptable la casación por salto, ya que debe agotarse legalmente la segunda instancia para recurrir al medio extraordinario de impugnación que es de puro derecho, por lo que el tribunal de alzada al negar el recurso de casación interpuesto por Rodolfo Ramírez Salazar, mediante Auto de 25 de abril de 2016 de fs. 407, interpreto correctamente las normas glosadas precedentemente.

Segundo recurso.- Interpuesto por Jenny Violeta Rodríguez Cano.

Antes de ingresar en el análisis de la problemática planteada, se hace constar que el memorial de recurso carece de una adecuada técnica jurídica, limitándose la recurrente a expresar que se vulneró disposiciones legales de la Ley del Sistema de Control Fiscal, no cumpliendo con la fundamentación adecuada, concreta y precisa, de cómo se vulneró dicho precepto legal.

En relación a la acusación de que el bien inmueble confiscado no formaba parte de propiedad del estado y que los funcionarios de la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) por disposición del D.S. N° 26143, estaban obligados a

registrar el derecho propietario. Se tiene que por informe de auditoría y complementario se estableció responsabilidad civil contra de Graciela Thompson Aguilar, Jenny Violeta Rodríguez Cano y Rodolfo Ramírez Salazar sujetos a la aplicación del art. 77-i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, que dispone: "La Contraloría General de la República constituye tribunal administrativo con jurisdicción y competencia propia en los juicios coactivos que se deduzcan en los casos siguientes: (...) i) Pérdida de activos y bienes del estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcione luz a cuyo cargo se encuentran".

Norma concordante con el art. 31 de la L. N° 1178 referido a la responsabilidad civil, señala: "La responsabilidad es civil cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas privadas cause daño al estado valuable en dinero (...)". Toda vez que por la negligencia de los coactivados, el bien inmueble que fue objeto de incautación conforme se evidencia del acta de incautación de 27 de abril de 1998 (fojas 31 a 31 de anexo), no fue objeto de anotación preventiva en derechos reales, tal como instituye en art. 45-9 de la L. N° 2175 de 13 de febrero de 2001.

En ese contexto, de los antecedentes procesales se advierte que luego de haberse emitido los informes de auditoría preliminar No. EC/EP20 2004-R1 y complementario EC/EP20/2004 C1 practicada por la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) y el Dictamen de Responsabilidad Civil N° CGR/DRC-049/2006, determinó que los coactivados, en su calidad de fiscales de materia de sustancias controladas no registraron la anotación preventiva del bien inmueble ubicado en la zona de Chacacollo, determinando la existencia de responsabilidad civil por un monto de Bs 323.130; equivalente a \$us. 42.742; que evidencia que no es evidente lo afirmado por la recurrente en sentido que el cargo formulado únicamente que el referido inmueble incautado no formaba parte del patrimonio del estado.

En relación a que el art. 124 de la C.P.E. y art. 33 de la L. N° 1469 Ley del Ministerio Público y la L. N° 1008, no establece en cuanto a las atribuciones y obligaciones de los fiscales de materia, el de formalizar los registros en derechos reales, dicha afirmación no es evidente, porque la L. N° 1469 en su art. 1, refiere que el Ministerio Público es un organismo constitucional con independencia funcional, que tiene por finalidad promover la acción de la justicia, defender la legalidad, los intereses del estado y la sociedad, establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes de la República. De igual manera el art. 2 refiere que el Ministerio Público, como representante del estado y la sociedad, tiene una intervención obligatoria y de oficio en defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, norma complementada con el art. 35 de la misma ley establece que: "La participación y la acción del Ministerio Público es obligatoria en todo proceso judicial y administrativo en que tenga interés el Estado". En ese marco normativo, se concluye que la intervención del Ministerio Público, en aquellos procesos en los que el estado es demandante, es obligatoria constituyéndose en parte civil en el proceso, lo que implica realizar el seguimiento y gestión necesaria a través de sus dictámenes o requerimientos; atribución que de manera específica establece el art. 45-9 de la L. N° 2175 Ley Orgánica del Ministerio Público, dispone que: "Los fiscales de materia, tienen las siguientes atribuciones: (...) 9. Gestionar la anotación preventiva de los bienes incautados ante los registros públicos correspondientes (...)"; norma concordante con el art. 40-13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; con el fin de que ese bien no sea transferido a un tercero como en el caso en análisis, empero la recurrente si bien solicitó la medida cautelar del embargo preventivo, por requerimiento de fs. 35 de anexo, y ordenada por la autoridad jurisdiccional, no tuvo la suficiente diligencia de registrar esa orden judicial en el registro de Derechos Reales, incurriendo en omisión o negligencia sujeto a responsabilidad civil.

En relación a lo señalado por la recurrente en sentido que DIRCABI asumió la administración y custodia del bien inmueble, adquiriendo responsabilidad de su preservación tanto físico y legal, dicha afirmación no es evidente, ya que DIRCABI es una entidad eminentemente administrativa, cuyas atribuciones se encuentran especificadas en el art. 257 del Cód. Pdto. Pen., estableciendo que:

a) Administración directa o delegada en empresas privadas contratadas al efecto de los bienes incautados, de los confiscados y decomisados hasta el momento de su monetización; b) El registro e inventario de los bienes incautados, el que especificará su naturaleza y estado de conservación; c) La creación y actualización del registro de empresas administradoras calificadas; d) La suscripción de los correspondientes contratos de administración; e) La fiscalización y supervisión de las empresas administradoras durante la ejecución del contrato; y, f) Las establecidas en los reglamentos; correspondientes.

Asimismo, el art. 258 del mismo cuerpo legal establece que: "La administración de los bienes incautados se sujetará al siguiente régimen": 1) Depósito a nombre de la referida dirección de las joyas, títulos valores y dinero incautado o percibido por la venta de los bienes incautados, en un banco o entidad financiera del sistema nacional, asegurando el mantenimiento de valor e intereses; 2) La entrega en calidad de depósito a titulares de derechos de uso y goce sobre los bienes que acrediten de manera fehaciente la constitución de sus derechos con anterioridad a la resolución de incautación. Extinguidos estos derechos, sus titulares entregarán de manera inmediata, bajo responsabilidad penal, los bienes a DIRCABI; 3) Designación como depositarios de un solo inmueble incautado a familiares del imputado que habitan en el mismo con anterioridad a la resolución de incautación; 4) Venta directa o en pública subasta de los bienes muebles consumibles o perecibles, sin necesidad del consentimiento del propietario; 5) Venta en pública subasta de semovientes y bienes muebles susceptibles de disminución de sus valor por desactualización tecnológica, sin necesidad del consentimiento del propietario; 6) Venta de los demás bienes en pública subasta, previo consentimiento expreso y escrito de su propietario, conforme a ley; y, 7) Medidas convenientes para el cuidado y conservación de los bienes que no fueron objeto de venta.

Por otro lado, el Reglamento de Administración de Bienes Incautados, decomisados y confiscados aprobado por D.S. N° 26143 de 6 de abril de 2001, señala que DIRCABI tiene la misión institucional de administrar los bienes incautados, decomisados y confiscados de acuerdo a la legislación vigente, en todo el territorio boliviano, sus atribuciones son las de: i) administración directa o delegada en empresas privadas contratadas al efecto de los bienes incautados y de los confiscados y decomisados hasta el momento de su monetización; ii) El registro e inventario de los bienes incautados, el que especificará su naturaleza y estado de conservación; iii) La creación o actualización de registro de empresas administradoras calificadas; iv) Las suscripción de los correspondientes contratos de administración; v) La fiscalización y supervisión de las empresas privadas, contratadas para la administración delegada de bienes; vi) El pago de los acreedores con garantía real, debidamente

acreditada sobre los bienes confiscados o decomisados, según disposiciones legales; vii) Dar cumplimiento a sentencias judiciales en relación a los bienes bajo su administración; viii) Establecer una base de datos actualizada, de los bienes bajo su administración, al servicio de la sociedad civil y las entidades públicas; ix) Contratar los seguros respectivos para resguardar los bienes bajo su administración; y, x) Las demás establecidas en la ley, el presente reglamento y demás disposiciones concordantes. De las normas glosadas, se colige que DIRCABI, no tenía la obligación de registrar la anotación preventiva del bien inmueble incautado.

Si bien es cierto que la medida cautelar no otorga el derecho propietario, sin embargo, la anotación preventiva es entendida como aquella inscripción provisional, de efectos más o menos transitorios, cuyo objeto consiste en asegurar los resultados de un juicio, no garantizar la efectividad de un derecho perfecto pero no consumado o en preparar una inscripción definitiva y permanente, siendo una medida preparatoria la doctrina ha establecido como características la provisionalidad, mutabilidad, instrumentalidad o subsidiaridad y caducidad.

En la litis el Juzgado 2° de Partido de Sustancias Controladas emitió la Sentencia de 25 de abril de 2000, en la que se dispuso la confiscación de inmueble de Chacacollo en favor de Estado por constituirse éste en un bien vinculado al delito, no obstante existen en antecedentes requerimientos solicitando la anotación preventiva del terreno ubicado en la zona de Chacacollo, a la altura del Km. 7 carretera a Sacaba de la provincia Chapare con una superficie de 10000 ms²., registrado en DD.RR. bajo la Ptda. 3467 del Lib. 1 de la Provincia Chapare (fs. 35 y 37 de anexo); dicha medida preparatoria no se concretó por desidia de los fiscales de materia de sustancias controladas, cuyo seguimiento y fiscalización del trámite correspondiente les correspondían.

En ese marco, siendo atribución específica del Ministerio Público, asegurar la anotación preventiva del inmueble ubicado en la zona de Chacacollo a fin de precautelar los intereses del estado; y considerando que la recurrente no concretó el registro de la medida cautelar en derechos reales, incurrió en omisión haciéndose pasible a la responsabilidad establecida en el art. 101 de la L. N° 2175 Ley Orgánica del Ministerio Público, que señala: "Sin perjuicio de la responsabilidad que correspondía al estado, los fiscales serán responsables penal, civil y administrativamente por delitos y faltas en el ejercicio de sus funciones (...)", negligencia que conllevó que respecto del bien inmueble incautado, se efectúe otro gravamen emergente de un proceso ejecutivo, que concluyó con el remate y desapoderamiento del citado inmueble, siendo preciso aclarar que el Ministerio Público no realizó ninguna actuación debido a la falta de anotación preventiva, descuidando los intereses del estado conforme señala correctamente el dictamen de responsabilidad civil emitido por la Contraloría General de la República.

Que en el marco legal descrito, el tribunal de alzada al emitir el auto de vista recurrido no incurrió en violación y errónea aplicación de las normas legales que rigen la materia, ni ha interpretado y aplicado indebidamente la ley, acusadas en el recurso de fs. 399 a 405 vta., correspondiendo, en consecuencia, resolver en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva de los arts. 1 y 24 del Procedimiento Coactivo Fiscal.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 399 a 405 vta., interpuesto por Jenny Violeta Rodríguez Cano, contra el A.V. N° 030/2015 de 12 de noviembre, cursante de fs. 384 a 389. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yvan Espada Navia.- Secretario de Sala.



100

Mario Castedo Viera c/ Imcruz S.A.
Beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO

Santa Cruz, 10 de julio 2014

VISTOS: La demanda laboral y auto de admisión de fs. 27 a 35 interpuesta por José Mario Castedo Viera en contra de la empresa Comercial IMCRUZ S.A.; el memorial de la empresa demandada en fs. 244 a 270 representado por el abogado Primitivo Gutiérrez Sánchez que se apersona en mérito al Poder Amplio y Suficiente N° 238/2014 acompañado en fs. 79 a 82, en dicho memorial el nombrado apoderado con la documentación literal que acompaña desde fs. 78 a 243, apoyado en el art. 127-a)-b) del Cód. Proc. Trab., opone contra la demanda las excepciones previas de incompetencia, impersonería, de la empresa demandada o falta de legitimidad pasiva, asimismo opone las excepciones perentorias de pago documentado y de prescripción o extinción de las gestiones 2006, 2007, 2008.

Argumenta el apoderado legal que entre la Sociedad Anónima Comercial IMCRUZ y el demandante José Mario Castedo Viera, fue establecida una relación contractual de naturaleza comercial, bajo el contrato de comisión comercial de manera verbal o no escrita conforme art. 787 del Cód. Com., aceptado tácitamente en el marco de buena fe y cumplimiento fiel de las obligaciones comerciales acordadas entre ambas partes, en este sentido José Mario Castedo Viera, ha realizado las ventas o comercialización de motocicletas, quadatracks y ventas de repuestos desde el mes de abril del 2006 hasta el mes de diciembre del 2007 y la empresa le ha pagado comisión comercial convenida en forma verbal, ya que la razón social y naturaleza de la sociedad IMCRUZ S.A.; es la compra venta por cuenta propia o de terceros, la consignación, la permuta, distribución, importación, exportación y montaje de vehículos automotores de cualquier tipo, de allí se ha establecido una relación de naturaleza comercial entre la empresa y el nombrado José Mario Castedo Viera, al amparo legal de los arts. 4, 5, 9, 12, 20, 786, 787, 792, 803, 1260, 1261, 1263, 1271 del Cód. Com., 454 del Cód. Civ., que desde abril del 2006 a diciembre del 2007 el nombrado Castedo Viera, ha recibido por comisión incluido IVA el monto total de Bs 301.507.72; equivalente a \$us. 43.320.07; en consecuencia en aplicación de las disposiciones de orden legal en el Código de Comercio y Código Civil, queda demostrada la existencia de un contrato de comisión comercial establecido de forma verbal. Posteriormente como resultado de la experiencia con el nombrado fundada en absoluta confianza y buena fe, en fecha 2 de enero del 2008 suscribieron un contrato de agencia, concesión o representación de negocios cuyo control escrito se adjunta como prueba, en el cual José Mario Castedo Viera denominado el concesionario fue autorizado a comercializar, vender y promocionar los vehículos: motocicletas, quadatracks y repuestos en esta ciudad de Santa Cruz, así como para los servicios post ventas, promoción y asistencia técnica a cambio de una comisión comercial establecida en la escala comercial aprobada por ambas partes y liquidable en forma mensual contra la entrega de la factura fiscal, asimismo el concesionario se ha obligado a realizar un mínimo de compras anuales, es más el concesionario también se ha obligado a asumir los gastos emergentes de contratación de personal, mercadeo, colocación de productos y asumir la carga laboral de dicho personal de su dependencia, que las disposiciones del contrato de agencia, concesión o representación de negocios, está amparada en el art. 1248 del Cód. Com., de dicho contrato se extraen las características de: independencia y estabilidad, promoción y explotación zona prefijada, intermediación de otra empresa, y libertad y dedicación otra actividad comercial y estas características se han cumplido en el contrato de agosto del 2008, igualmente el nombrado José Mario Castedo Viera per concepto de comisión comercial, ha recibido en este periodo la suma total de Bs 588.579.84; equivalente a \$us. 84.566.07; en conclusión hay inexistencia de relación laboral desde el mes de abril de 2006 hasta la conclusión de dicho contrato por renuncia expresa del demandante José Mario Castedo, ya que nunca se dieron las características esenciales señaladas en el D.S. N° 23570 de 25 de julio de 1993 y D.S. N° 28699 de 01 de mayo del 2006, por lo que es absolutamente falso lo que afirma el demandante que desde abril del 2006 fue contratado como ejecutivo de ventas, lo único cierto es que el nombrado por su propia conveniencia ha preferido establecer una relación comercial de venta y un pago mediante comisión comercial por cuanto los montos de dinero percibidos de manera alguna los hubiera podido percibir en su calidad de empleado, por otro lado para vender motocicletas y quadatracks, tenía que ubicar clientes fuera de las oficinas de IMCRUZ S.A.; de manera que no ha ejecutado esas ventas desde su escritorio o en interior de ambientes de la empresa, debido a que no tenía ningún control de horario de ingreso ni de salida, tampoco marcaba tarjetas, realizaba sus ventas de manera completamente independiente, disponiendo de su tiempo libremente en otro local comercial, finalmente el nombrado al decir que habría sido engañado desde abril del 2006 tenía la obligación de rechazar dicha comisión comercial en el plazo de 3 días como dispone el art. 1261 del Cód. Com. y no solo ello, también reclamar por sus supuestos derechos laborales, no habiendo hecho esos supuestos reclamos es decir desde 2006, 2007, 2008, han prescrito por disposición de los arts. 120 de la L.G.T.; 163 de su Decreto Reglamentario, es también absolutamente falso que IMCRUZ S.A.; desde abril del año 2006 le haya pagado una asignación básica de \$us. 600.00.- mensual ya que por la prueba que acompaña evidencia que lo percibido por el demandante es por concepto de comisiones comerciales y en ninguno de esos documentos se habla del concepto sueldo, cita autos supremos varios, en conclusión por lo expuesto y demostrado documentalmente, pide declarar probada su excepción previa de incompetencia o la falta de Legitimidad procesal pasiva de la empresa, en razón de la relación de naturaleza civil comercial desde el día 2 de abril del 2006 hasta el día 31 de octubre del 2010. Asimismo menciona que

con el contrato de trabajo indefinido N° 229 de 01 de noviembre del 2010 visado por el Ministerio del Trabajo, entre el demandante José Mario Castedo Viera y la Sociedad IMCRUZ S.A.; demuestra la tercera modalidad de comercialización o venta de vehículos motorizados que desarrolla IMCRUZ (asignándole un escritorio y con la denominación de ejecutivo de venta, los clientes concurren a las oficinas para la compra de vehículos que desarrolla la empresa en la contratación de personas naturales mediante contratos a plazo indefinido o a plazo fijo, por ello es que el ejecutivo de ventas, debe permanecer en el mostrador durante la jornada de trabajo de 8 horas sin poder de disponer de su tiempo sujeto a control de entrada y salida, estando sujeto a un sueldo mensual o comisión por las ventas ejecutadas como ha correspondido con José Mario Castedo Viera, con sueldo asignado de Bs 679.50; mensual y una comisión variable por las ventas de motocicletas, quadatracks y otros vehículos, el nombrado presenta renuncia voluntaria en 18 de enero del 2014 haciendo improcedente el pago del desahucio, y conforme al art. 154 del Cód. Proc. Trab., no requieren pruebas los hechos afirmados por una parte y reconocidos y admitidos por la otra, en este caso no corresponde el desahucio conforme al art. 3 del D.S. N° 0110 de 01 de mayo del 2009, habiendo cobrado los beneficios que corresponden conforme al art. 1 del antes citado D.S. N° desde el 01 de noviembre del 2010 hasta el día 18 de enero del 2014, excepto desahucio por el monto de Bs 114.697.38; como prueba con el finiquito debidamente visado por el Ministerio del Trabajo, oponiendo al efecto la excepción perentoria de pago documentado. Asimismo al amparo del art. 127-b) del Cód. Proc. Trab., opone contra la pretensión del demandante la excepción perentoria de prescripción, pidiendo tener en calidad de prueba la misma demanda del actor corriente de fs. 27 a 33 cuando dice: mi persona fue contratada desde 02 de abril del 2006 como ejecutivo de ventas con un salario básico de \$us. 600.- más comisiones por venta de vehículos, afirmación falsa como ya ha sido demostrada anteriormente, sin embargo a los efectos de la prescripción o la extinción del supuesto derecho laboral, el demandante tenía la obligación imperativa de demandar o reclamar a IMCRUZ S.A; el engaño de que era objeto (como ahora afirma en su demanda) por cuanto el comprobante de pago que había firmado en abril del 2006 (anexo 1), Dice: Cancelación por comisiones por ventas de vehículos y motos y no existe la palabra sueldo o salario mensual y desde abril a diciembre del 2006 tiene la misma glosa, es más al concluir el año 2006 tampoco ha recibido el aguinaldo que hoy incluye en su demanda y tenía obligación de reclamar, habiendo transcurrido más de 7 años sin reclamo alguno de parte del nombrado hasta su demanda de febrero del 2014, tampoco ha reclamado aguinaldos y salarios de las gestiones 2007, 2008, en resumen no hubo reclamo por la inexistencia de relación laboral, que la extinción de todo derecho no reclamado, prescribe a los 2 años de su nacimiento como dispone el art. 120 de la L.G.T.; 163 de su Decreto Reglamentario, habiendo transcurrido 7 años, 11 meses, 9 días desde abril del 2006 hasta el 11 de febrero del 2014 y peor cuanto el art. 123 de la C.P.E.; dispone que la ley solo para lo venidero y no tiene carácter retroactivo, cita jurisprudencia mediante autos supremos, en conclusión pide que en sentencia a ser dictada, sean declaradas probadas sus excepciones perentorias de pago y de prescripción, se rechace dicha demanda con costas, admitiendo y corriendo traslado a la parte demandante mediante providencia de fs. 271 de obrados y mediante memorial de fs. 272 a 300 del expediente, contesta en forma negativa en todo extremo de derecho la demandante de fs. 27 a 33 bajo los argumentos y fundamentos insertos en dicho memorial, ratificando sea dictada sentencia declarando probada sus excepciones perentorias de pago documentado y de prescripción e improbadamente la demanda con costas.

Que mediante el memorial de fs. 509 a 524 la parte demandante absuelve al traslado de las excepciones previas que se le corrió traslado, pide resolución declarando improbadamente las mismas, pidiendo asimismo trabar la relación procesal sujetando la causa a término común y en sentencia declarar improbadamente las excepciones perentorias de pago y de prescripción, etc.

Que dentro de los antecedentes de este proceso, el demandante dice haber sido contratado verbalmente desde el mes de abril del 2006, como encargado de la división motos pactando un salario mensual de \$us. 600.00.- más comisiones por ventas, teniendo la responsabilidad de supervisar la tienda y al resto del personal, habiendo desempeñado dichas funciones de ejecutivo de ventas hasta el día 18 de enero de 2014, que el empleador con el fin de eludir sus obligaciones sociales y laborales, planificó una serie de contratos simulados, viéndose obligado a firmar tales como un contrato de concesión con el fin de no perder su fuente laboral, el hecho es que dicha fecha 18 de enero del 2014 fue obligado a presentar su carta de renuncia sin haber recibido contestación, habiendo acumulado una antigüedad de 7 años, 11 meses, 17 días, dependiendo de la empresa IMCRUZ S.A.

CONSIDERANDO: La persona jurídica de derecho privado IMCRUZ COMERCIAL S.A.; es una empresa cuyo giro y objeto es la comercialización de vehículos, repuestos, etc.; siendo esta tarea propia y permanente dentro del giro de dicha empresa, para su cometido cuenta con personal dependiente en sus niveles de organización.

Que en materia de contratos de trabajo, el art. 6 de la L.G.T., reconoce como válido todo contrato de trabajo ya sea verbal o escrito y si en el contrato no ha sido estipulado el servicio a prestarse, el siguiente art. 7, señala que el trabajador está obligado a desempeñar el que corresponde a su estado y su condición, dentro del género de trabajo que forme el objeto de la empresa, en este caso se entiende que siendo el rubro de dicha empresa la comercialización de motorizados y repuestos a sus clientes.

Que de la revisión de las pruebas a sus excepciones previas acompañadas por el demandado, en el anexo 1, desde el mes de abril del 2006 hasta el mes de diciembre del 2007, cursan comprobantes de pago con la glosa: Pago por comisiones por ventas de motos y motores a favor de José Mario Castedo Viera, en algunos de estos comprobantes la glosa dice, la diferencia de: abonar a su cuenta anticipo del personal.

Es evidente que durante todo este periodo de abril del 2006 a diciembre del 2007, no existe contrato alguno, ya que la empresa dice que este fue un acuerdo verbal comercial entre partes, se apoya en el art. 787 del Cód. Com.

A partir del mes del día 02 de enero del 2008 (anexo 2) acompaña como prueba un contrato denominado de concesión, en el cual la empresa IMCRUZ S.A.; a través de su representante legal se denomina el concedente y el nombrado José Mario Castedo Viera, simplemente se denomina El Concesionario, dentro de dichas cláusulas del contrato, se habría establecido cláusula segunda, el objeto, en el cual el concesionario es designado representante del concedente para representarlo en esta Ciudad de Santa Cruz en la comercialización de vehículos, motocicletas, quadatracks y repuestos, en su cláusula tercera, el concesionario se somete a las condiciones y exigencias del concedente para la venta, servicios, promoción, es decir actuar como si fuera el concedente en el lugar donde está instalado, en la cláusula

cuarta, se estipula que la lista de precios es la determinada por el Concedente, asimismo convienen en establecer una escala de comisiones por las ventas de unidades nuevas que dice se detalla en anexo adjunto contra la entrega de factura fiscal, dichas comisiones se respetaran siempre y cuando los vehículos sean vendidos dentro de los precios establecidos por el concedente y al contado, en caso de venta a crédito, necesariamente deberá contar con autorización de IMCRUZ, en la séptima, el concedente se obliga a entregar al concesionario toda la tecnología, como ser manuales técnicos comerciales, de publicidad y venta, en la novena, el concesionario se obliga a abandonar en el día el importe por las ventas realizadas, en la décima, el concedente facilitara al concesionario el local comercial y mobiliario para la venta y exposición de productos, por su parte el concesionario se compromete mantener en el local de venta la marca comercial de acuerdo a formato, color, diseño, etc.; reservándose el concedente de inspeccionar dicho local comercial, para verificar documentos, libros, las veces que considere necesario para dicho control y verificación. Décima, el concesionario estará obligado a pagar los gastos emergentes de contratación de personal asumiendo toda la carga social por estos, publicidad, mercadeo, etc.; sin embargo el concedente pagara mensualmente un importe fijo al concesionario de \$us. 600.00.- correspondientes a gastos de publicidad marketing, importe que deberá ser facturado por el concesionario en forma mensual, en la cláusula undécima, las prohibiciones al concesionario de no traspasar el territorio asignado en este contrato, ni en cualquier otro que le haya sido autorizado.

CONSIDERANDO: Que de la relación verbal desde 04 de abril del 2006 hasta el 31 de diciembre del 2.007, se puede ver que emerge el trabajo personal infungible, exclusivo e ininterrumpido, el trabajo útil por cuenta ajena, con dependencia económica y técnica, con localización del servicio del trabajador en el establecimiento del empleador al asumir los riesgos propios de la actividad empresarial, configurando una relación laboral ya que el contrato de trabajo supone la realización de un quehacer personal infungible por cuenta y a riesgo ajeno a favor de la organización empresarial, siendo irrelevante las figuras típicas de fraude laboral, inclusive con la connivencia del trabajador con tal de asegurar su trabajo, sin embargo no afecta sus derechos porque se trataría de pactos contrarios al orden publico laboral que violan el principio de la primacía de la realidad, como lo así establecido en el art. 4 de la L.G.T.; el art. 162 de la C.P.E. abrogada, art. 48 de la C.P.E.; vigente desde el 7 de febrero del 2009, art. 5 del D.S. N° 23699 de 01 de mayo del 2006, art. 1-II del D.S. N° 0107 de 01 de mayo del 2009 lo mismo ocurre con el contrato vigente desde el día 02 de enero del 2008, puesto que se entiende que el termino concesionario es aquel empresario o comerciante autorizado con capital propio que crea su propia red o agencia distinta a la del principal para la venta con exclusividad de los productos del concedente mediante un contrato de compra venta mercantil, no ocurriendo esta realidad en el contrato de 02 de enero de 2.008 ya que en las clausulas analizadas de dicho contrato, el supuesto concesionario que realiza su función en un local propio del empresario, no asume riesgo empresarial alguno, acata órdenes y está sometido al control y fiscalización del concedente, en conclusión es un subordinado, su trabajo es por cuenta ajena siendo irrelevante la forma remuneración, como así se determina en los arts. 1 del D.S. N° 23570 y art. 2 del D.S. N° 28699, el juez de conformidad con los arts. 51 de la C.P.E.; art. 73 de la L. N° 025, art. 4, 43 del Cód. Com., es competente para conocer todas las cuestiones emergentes de las relacionales laborales, se descartan los calificativos que se pretenden en los arts. 2, 4, 6, 12, 20, 786, 787 y ss. del Cód. Com. al pretender camuflar con figuras no convencionales la relación típica laboral.

POR TANTO: Se declaran IMPROBADAS las excepciones previas de incompetencia e impersonería opuestas por la parte demandada en fs. 244 a 270 con costas dándose cumplimiento a lo establecido en los arts. 133 y 149 del Cód. Proc. Trab., las excepciones perentorias de pago documentado de la última relación laboral y la de prescripción quedan diferidas para ser resueltas con la causa principal y habiendo sido negativamente contestada la demanda de fs. 272 a 300, se traba la relación procesal sujetando la causa a prueba con el término común de 10 días, fijándose como puntos de hecho a ser probados los siguientes: Relación laboral, tiempo de servicio, motivo de la extinción la relación de laboral, salario promedio o forma de remuneración, tiempo de servicio, excepciones perentorias de pago documentado y de prescripción, beneficios sociales y otros si correspondieren.

Se emplaza a las partes a hacer uso de justificativos o medios probatorios previstos por el art. 151 del Cód. Proc. Trab., se tenga presente que la inversión de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que la parte demandante ofrezca sus pruebas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Severo Hurtado Ribera.- Juez de Partido 1° del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Maritza V. P. Escobar.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 17 de marzo del 2016

VISTOS: El memorial de recurso de apelación saliente a fs. 147 a 164 (fs. 535 a 551 del expediente original) presentado por la empresa IMCRUZ COMERCIAL S.A. contra el Auto de 10 de julio del 2014 cursante de fs. 137 a 140 (525 a 528 del expediente original), contestación saliente a fs. 171-172 (fs. 558-559 del expediente original), y;

CONSIDERANDO: I.- Que la parte demandada empresa IMCRUZ COMERCIAL S.A., expresa que la resolución impugnada no ha emitido pronunciamiento alguno con respecto a la excepción previa de impersonería o falta de legitimidad procesal pasiva de la empresa demandada, refiere además que con relación a la excepción de incompetencia ha realizado una incorrecta apreciación de las normas del Código de Comercio, en este mismo sentido, refiere que no se ha valorado la inexistencia de las características elementales de una relación laboral en cuanto al periodo del 02 de abril del 2006 al 31 de octubre del 2010, por lo que solicita se revoque la resolución impugnada y se declare probada la excepción de incompetencia.

Por su lado, el demandante José Mario Castedo Viera contesta señalando que la parte resolutive de la resolución impugnada es clara al declarar improbadas las excepciones de incompetencia e impersonería con los fundamentos expuestos en su parte considerativa, así también, refiere que en materia laboral deben considerarse los principios de proteccionismo y primacía de la realidad, por lo que solicita se confirme el auto apelado, con costas.

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

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

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

II.2.- Conforme a los antecedentes procesales que refleja el cuadernillo de apelación se establece que la empresa IMCRUZ COMERCIAL S.A., mediante memorial de fs. 63 a 89 (fs. 244 a 270 del expediente original) interpone excepciones previas de incompetencia e impersonería o falta de legitimidad procesal pasiva manifestando como fundamentos de nimbadas excepciones que la relación laboral con el demandante José Mario Castedo Viera es inexistente, pues, no se reúnen los requisitos esenciales de una relación laboral y que en realidad mantiene una relación de indole estrictamente comercial regulada por los arts. 4, 5, 9, 20, 787, 803, 1248, 1252, 1260, 1261, 1263, 1271 del Cód. Com.

Con relación al punto central sobre la naturaleza del contrato de trabajo el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia ha señalado: "...el simple "nomen" de los contratos no determinan la relación de dependencia laboral, aún los contratos mismos resulten poco eficaces para demostrar si existió o no relación de dependencia laboral, en la medida que, conforme se tiene admitido doctrinalmente, es la prestación efectiva del trabajo y las características materiales de esa prestación las que determinan la existencia o no de la relación laboral, por cuanto, como prefiere decir el profesor Mario L. Deveali, "no siempre la estipulación del contrato de trabajo coincide con la prestación del trabajo..." (Lineamientos de derecho del trabajo P. 233), razón también por la que nuestra legislación reconoce como válidos incluso los pactos verbales (art. 1 D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979). Ahora bien, para advertir esa facticidad no debe soslayarse el principio de la "primacía de la realidad", que determina que se debe privilegiar los hechos vinculados sustantivamente con el trabajo sobre los actos formales que difieran de la naturaleza de tales situaciones, ello en la medida que, conforme enseña el aforismo civil "las cosas son lo que su naturaleza y no su denominación". Dicho de otro modo, independientemente de la verdad formal contenida en el contrato, así sea una iguala profesional, habrá de buscarse la verdad material que informan los hechos." (A.S. N° 512-S. Social II, de 31 de julio de 2006).

A lo anterior se debe agregar que para establecer la existencia o no de una relación de dependencia laboral debe primar la verdad material sobre la verdad formal y siguiendo esa línea, doctrinalmente se han venido proponiendo una serie de presupuestos fácticos a efectos de establecer si en los hechos existió o no relación de dependencia laboral, entre ellos, además de los presupuestos contenidos en el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, se consideran: La incorporación a una organización jerarquizada, la sujeción a la función organizadora y directiva del titular, sujeción de la actividad propia a la de la empresa, obligación de ajustar la prestación a los criterios organizativos de quien lo proporciona, facultad del dador de trabajo a impartir órdenes, así como la de sustituir a su conveniencia la voluntad del trabajador, sujeción de quien presta el servicio a las órdenes e instrucciones del dador de trabajo, poder de quien proporciona trabajo de dirigir y controlar la prestación, el carácter personal y no sustituible de la obligación de prestar personalmente el servicio, utilización en el trabajo de papelería o de la documentación de la empresa, obligación de disponibilidad de realizar viajes, identificación de un lugar para la prestación del servicio, suministro de materiales y documentos por el posible empleador, duración del vínculo y otros. Constituyéndose estos elementos en indicadores generales de tal modo que la concurrencia total o parcial de algunos de ellos resultará suficiente para establecer la existencia de una relación de dependencia laboral.

Entonces corresponde manifestar que "...el contrato no es suficiente para definir una relación laboral, sino la subordinación, la sujeción a la función organizadora del empleador, el carácter personal, permanente y continuo de la prestación del servicio, la ajénidad de mercado y otros que se evidencian concurren..."; (A.S. N° 512 - S. Social II, de 31/07/06) y en el mismo sentido los AA.SS. Nos. 508-Social II de 31/07/06, 198-Social I, de 29/04/08 y 664-Social I de 14/12/2010.

En el marco de lo expresado, si la controversia, como en el presente caso, trae elementos que inciden sobre el fondo de lo debatido, tal el caso de la relación laboral que constituye uno de los elementos centrales y esenciales en la discusión sobre la procedencia o no de derechos laborales pretendidos en la demanda por José Mario Castedo Viera, justo es que se reserve su consideración para la autoridad competente a momento de dictarse sentencia, sin que por ello pueda atribuirse infracción legal alguna: pues en todo caso es atribución del juez de primera instancia determinar si existió o no relación laboral y definir la cuestión de fondo al momento de dictar sentencia en virtud a las pruebas ofrecidas y producidas durante la tramitación del presente proceso laboral y atendiendo los principios establecidos en los arts. 178 y 180 de la C.P.E. y principio de primacía de la realidad.

II.2.- Por otra parte, es pertinente señalar que no es cierta la afirmación de la empresa apelante IMCRUZ COMERCIAL S.A. en el sentido de que el juez a quo no se pronunció sobre la excepción previa de impersonería o falta de legitimidad procesal pasiva, al respecto cabe señalar por un lado que la empresa IMCRUZ COMERCIAL S.A. interpuso excepciones previas de incompetencia e impersonería o falta de legitimidad procesal pasiva manifestando como fundamentos en ambas excepciones que la relación laboral con el demandante José Mario Castedo Viera es inexistente, que no se reúnen los requisitos de una relación laboral y que en realidad mantiene con el demandante una

relación de índole estrictamente comercial, y, por otro lado que, la fundamentación expuesta en la parte considerativa del Auto de 10 de julio del 2014 es congruente con los fundamentos arriba citados y que precisamente fueron expuestos en las excepciones previas del memorial de fs. 63 a 89 (fs. 244 a 270 del expediente original), así mismo, la parte resolutive de la resolución impugnada también emite pronunciamiento expreso desestimando las excepciones previas presentadas por la empresa demandada, consiguientemente, se concluye que no se encuentran justificados los agravios expuestos por la empresa apelante.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, CONFIRMA el Auto de 10 de julio del 2014 saliente a fs. 137 a 140 (fs. 525 a 528 del expediente original).

Con costas.

Vocal relatora: Dra. Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese..

Fdo.- Dres.: Mirian Rosell Terrazas.- Sergio Cardona Chávez.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad o casación en cuanto a la forma y al fondo de fs. 220 a 236, interpuesto por la Sociedad IMCRUZ Comercial S.A. (IMCRUZ S.A.) a través del apoderado de los representantes legales, contra el A.V. N° 29 de 17 de marzo de -2016 (fs. 203-204), pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito Judicial de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por José Mario Castedo Viera, contra IMCRUZ SA, la respuesta de fs. 238 a 241; el auto que concedió el recurso de fs. 242, el A.S. N° 176/2016-A de 23 de junio de 2016 de admisión del recurso, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: I.

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que, plateada la demanda de pago de beneficios sociales y tramitado el proceso, el Juez de Partido 1° del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció el Auto N° 79 de 1 de julio de 2014, cursante de fs. 137 a 140 de actuados, declarando Improbadas las excepciones previas de incompetencia e impersonería, interpuestas por IMCRUZ S.A., contra la demanda incoada por José Mario Castedo Viera.

I.1.2 Auto de vista

Una vez interpuesto el recurso de apelación por la empresa demandada, como se aprecia del memorial cursante de fs. 147 a 164, concedido el mismo por Auto de 21 de febrero de 2016 cursante a fs. 196, fue resuelto por el A.V. N° 29 de 17 de marzo de 2017, corriente de fs. 203-204, donde la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Confirma el auto apelado. Con costas.

La solicitud de aclaración y enmienda de fs. 211 fue declarado no ha lugar por auto de 27 de abril de 2016 cursante a fs. 213.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó al demandado a interponer el recurso de nulidad o casación de fs. 220 a 236, manifestando en síntesis:

En cuanto a la forma, señala que el tribunal ad quem no se pronunció sobre la excepción de impersonería o falta de legitimidad pasiva del demandado y que al haber confirmado el auto interlocutorio del juez a quo, sin que exista el más mínimo examen de análisis sobre la excepción deducida, ambos vulneraron normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio que deriva en la nulidad de sus decisiones jurisdiccionales, por existir falta de ponderación, evaluación, consideración o fundamentación tanto del juez a quo sobre la excepción previa de impersonería o falta de legitimidad pasiva de la parte demandada como por el tribunal ad quem.

Que la confirmación del tribunal de apelación convalida la ausencia o falta de evaluación ponderación o fundamentación del Auto Interlocutorio N° 79 de 10 de julio de 2014, auto que solo se limitó a evaluar, considerar, ponderar o fundamentar la excepción previa de incompetencia interpuesta por la empresa demandada; este incumplimiento de las normas procesales que son consideradas de orden público y por ende de cumplimiento obligatorio determina la nulidad de las decisiones judiciales de ambos administradores de justicia; por lo que, sostiene que el juez a quo y el tribunal ad quem han incurrido en la violación o transgresión del art. 252-1) del Cód. Pdto. Civ., elevado a rango de ley por la L. N° 1760 de 28 de febrero de 1997, sancionadas con nulidad en aplicación del párrafo 11 del art. 90 del mismo Código de Procedimiento y ratificado por la ratio decidendi de la S.C. N° 0317/2010-R de 15 de junio, vinculante y de cumplimiento obligatorio, por disposición del art. 203 de la C.P.E. y art. 8 de la L. N° 027 de 6 de julio de 2010 Ley del Tribunal Constitucional; por lo que en aplicación del art. 220-III-1-c) de la L. N° 439 Código Procesal Civil, aplicable por disposición expresa del art. 252 del Cód. Proc. Trab., anule obrados hasta fs. 525 inclusive, de modo que el juez a quo emita resolución con fundamentación expresa en relación a la excepción previa de impersonería de la empresa demandada o falta de legitimación procesal pasiva, aplicando el párrafo segundo del art. 129 del Cód. Proc. Trab., párrafo I del art. 16 de la L. N° 025 L.Ó. J., art. 188-1) y art. 252 del Cód. Pdto. Civ.

En cuanto al fondo señala que, ambos juzgadores de instancia incurrir en una errónea interpretación o aplicación indebida de las normas del Código de Comercio, en cuanto a la excepción de incompetencia en razón de la materia y la naturaleza jurídica contractual.

Manifiesta que de la lectura del auto de vista recurrido se evidencia que el juez a quo afirma taxativamente que existió relación laboral entre la sociedad comercial IMCRUZ S.A. y José Mario Castedo Viera, lo que deriva en una anticipación del resultado de la Litis, careciendo de sentido ingresar a la fase probatoria. Por otra parte señala que el tribunal ad quem a momento de resolver la apelación, se limita a señalar que corresponde la juez de primera instancia definir la litis a tiempo de dictar sentencia, omitiendo emitir criterio valorativo con referencia a los fundamentos expuestos en el recurso de apelación.

También señala que los juzgadores en ambas instancias, interpretan erróneamente o aplican indebidamente las disposiciones expresas y claras del Cód. de Com., refiriéndose concretamente al art. 787, referido a la forma de expresar la voluntad, que en materia comercial puede ser verbal o escrita, contrato de comisión comercial verbal, ratificado en forma tácita por el Sr. Castedo al cobrar las comisiones comerciales que le pago la empresa. El art. 803 referida a la buena fe en los contratos que obliga a su cumplimiento. El art. 1260 que desarrolla el concepto de la comisión en los siguientes términos: "La comisión es un mandato sin representación, por el cual el comisionista contrata con los terceros a su propio nombre, pero por cuenta de su comitente, la ejecución de un acto o negocio mercantil". Por su parte el art. 1261 regula el derecho que tiene la persona de aceptar o rechazar el encargo que se le haga. El art. 1263 determina que la comisión puede ser aceptada en forma escrita o en forma tácita, y obliga al cumplimiento de las instrucciones del comitente; en el caso concreto dice, el Sr. Castedo aceptó tácitamente la relación contractual de comisión comercial, al haber cobrado los importes desde abril de 2006 hasta diciembre de 2007, documentos adjuntos en el anexo 1. Que el art. 1271 dispone que el comisionista tiene derecho a una comisión por su trabajo, convenida con el comitente.

Que de la revisión del contrato de 2 de enero de 2008, se evidencia que el Sr. Castedo cumple con las características del contrato de agencia o representación de negocios establecida en el art. 1248 del Cód. Com., refiriéndose a la independencia y estabilidad, promoción y explotación en zona prefijada a la intermediación de otra empresa y la libertad de dedicación a otra actividad comercial.

Señala que la relación comercial entre el demandante y la empresa demandada no reúne las características esenciales de una relación laboral, por tanto existe una errónea interpretación o aplicación indebida del art. 1 del D.S. N° 23570 y art. 2 del D.S. N° 28699, ya que no existe relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; la prestación de trabajo por cuenta ajena; y la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación. Para desglosar los alcances jurídicos laborales de las características de la relación laboral, argumenta que conforme establece el art. 47 de la L.G.T. relacionado con el art. 35 de su decreto reglamentario que la jornada efectiva de trabajo, es el tiempo durante el cual el trabajador a disposición del patrono en el lugar de la faena, sin poder disponer libremente de su tiempo; jornada ordinaria de trabajo de 8 horas diarias y un total de 48 horas, a la semana, jornada que puede ampliarse a 12 como extraordinaria; por su parte el art. 41 de la L.G.T. que dispone que los días de trabajo son de lunes a sábado durante 8 horas cada día, exceptuando los días domingos y feriados; horas y días de trabajo, controladas por el empleador mediante sistemas de control; características que no cumple la relación comercial establecida entre la empresa demandada y el demandante, porque la oferta y venta que realizaba el Sr. Castedo era fuera de las oficinas de IMCRUZ; no estaba sujeto a horarios de ingreso y salida; al no tener ningún control podía realizar otras actividades; tenía plena y total libertad o independencia sobre el uso de su tiempo libre; si no concretaba ninguna venta no tenía derecho al cobro de la comisión comercial.

Sostiene que el contrato de 2 de enero de 2008 es un contrato de agencia, concesión o representación de negocios, por lo que el demandante realizó las gestiones ante el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), cuyas facturas fiscales cursan en el anexo 3, las que no establecen montos en calidad de sueldo básico, correspondiendo estos pagos a las comisiones comerciales que percibía por cada venta.

Finalmente hace mención a Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los años 1976, 1977, 1982, 2006, 2007 y 2008.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido de 17 de marzo de 2016 así como el auto complementario y como consecuencia el auto interlocutorio de 10 de julio de 2014, deliberando en el fondo se declare probada la excepción previa de incompetencia en razón de la materia y relación contractual comercial y remita el proceso a conocimiento del juez llamado por ley.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

De la lectura del recurso de casación, se evidencia que la empresa recurrente alega expresamente, la incompetencia de la judicatura del trabajo en la tramitación de la causa, en razón a que nunca existió una relación laboral con las características establecidas en el art. 2 de la L.G.T.; art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y; art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, sino simplemente una relación civil-comercial, manifestando que el tribunal de alzada al haber confirmado el Auto de 10 de julio de 2014 saliente de fs. 137 a 140 que declaró improbadamente la excepción previa de incompetencia.

De los antecedentes descritos precedentemente, se colige que el primer acto procesal emergente de la demanda, realizado por la empresa comercial IMCRUZ S.A. fue interponer la excepción previa de incompetencia, entre otras; excepción que fue declarada improbadamente tanto por el juez a quo y por el tribunal ad quem, disponiendo la continuación del proceso por pago de beneficios sociales.

El razonamiento del tribunal de apelación para confirmar el auto interlocutorio es que, si la controversia trae elementos que inciden sobre el fondo de lo debatido, tal el caso de la relación laboral, que constituye uno de los elementos centrales y esenciales en la discusión sobre la procedencia o no de derechos laborales pretendidos por el demandante, es justo que se reserve su consideración para la autoridad competente a momento de dictarse sentencia, utilizando en este criterio, la base legal contenida en los arts. 115 y 117 de la C.P.E., por lo que a

efecto de establecer si existió o no relación laboral entre el demandante y el demandado, corresponde al juez de primera instancia determinar esa cuestión al momento de dictar sentencia, con la prueba producida durante la etapa probatoria.

En ese entendido el juez de la causa, puede negar su competencia, esto por disposición del art. 1 de la L.G.T., art. 1 de su Decreto Reglamentario y, arts. 4 y 11-a) del Cód. Proc. Trab., por la presunta inexistencia de una relación laboral, que aún en el inicio del proceso no está acreditada o desvirtuada.

Fundamento que en el marco de lo previsto en el art. 9 del Cód. Proc. Trab., la jurisdicción laboral, en relación a las controversias emergentes de los contratos de trabajo, tiene competencia para decidir, sin que ello signifique en reconocimiento a priori de que el contrato suscrito entre las partes, sea de naturaleza laboral. Al respecto, el art. 43 del mismo cuerpo legal establece: "Los jueces de Trabajo y Seguridad Social, tiene competencia para conocer en primera instancia, b) De las acciones sociales, individuales o colectiva, suscitadas como emergencia de la aplicación de las leyes laborales...", que concordante con el art. 73 de la L.Ó.J. N° 25 de 24 de junio de 2010, refiere: "(Competencia de juzgados públicos en materia de trabajo y seguridad social). Las juezas y los jueces en materia de trabajo y seguridad social, tienen competencia para: 1. Conocer y decidir acciones individuales o colectivas, por derechos y beneficios sociales, indemnizaciones y compensaciones y, en general, conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales, de los convenios y laudos arbitrales".

Bajo este fundamento, generado en casos similares por los AA.SS. Nos. 271/2015 de 13 de septiembre, y 129/2016 de 5 de mayo, se llega a la convicción de que los juzgadores en materia laboral, tienen competencia para conocer y tramitar la presente causa, toda vez que corresponde dilucidar durante la sustanciación del proceso si existió algún tipo de relación entre partes, ya sea de índole laboral según el demandante, o de carácter civil-comercial a decir de IMCRUZ SA como demandada.

Por consiguiente, el tribunal de alzada, al confirmar el Auto de 10 de julio de 2014 cursante de fs. 137 a 140 que declaro improbadamente la excepción previa de incompetencia, ha obrado correctamente, no incurriendo en infracción y/o vulneración alguna de la norma acusada por el recurrente, correspondiendo en consecuencia resolver el presente recurso de casación, conforme lo establecido en los arts 220-II del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, con vigencia plena desde el 6 de febrero de 2016), aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial 025, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Empresa IMCRUZ COMERCIAL SA, cursante de fs. 220 a 236 contra el A.V. N° 29 de 17 de marzo de 2016 de fs. 203-204, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yvan Espada Navia.- Secretario de Sala.



102

Gabriel Amador Soruco c/ Servicio Nacional de Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 4 de octubre de 2016.

VISTOS: Los antecedentes del caso y todo lo inherente; el recurso de apelación interpuesto por Gabriel Amador.

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes del caso).

1.- Que realizado el trámite de renta de vejez por Gabriel Amador, la Comisión de Calificación de Rentas por Resolución N° 006263 de 16 de abril de 1998 resuelve otorgar a favor del nombrado, renta básica de vejez, equivalente al 50% de su promedio salarial, estableciendo 302 cotizaciones y la edad de 57 años. Por otra Resolución N° 009596 de 4 de junio de 1998 la Comisión de Calificación de Rentas resuelve otorgar una renta complementaria del 40%.

Una nueva resolución de la Comisión de Calificación de Rentas la N° 00002761 de 25 de junio de 2015 bajo el fundamento de: que según el informe de SERECI Potosí 0583/2015 señala que el asegurado cuenta con dos partidas de nacimiento es decir de: 18 marzo de 1950 (partida vigente) a 18 de marzo de 1940 (partida vigente); asimismo, que los datos del certificado de nacimiento presentado para la calificación de rentas, no guarda relación con las dos partidas por lo que se presume que dicho documento es falso, y que se modificó la fecha para beneficiarse con la renta considerando que nació el 18 de marzo de 1950 y a 1997 (fecha de corte) contaba con 47 años, edad que no le permitía acceder a una prestación en el SENASIR, por lo que resuelve la suspensión definitiva de la renta de vejez y la recuperación de lo indebidamente cobrado.

2.- Que contra la Resolución N° 002761 el impetrante interpone recurso de reclamación, señalando: que efectivamente contaba con dos partidas la primera partida estableció su nacimiento el 18 de marzo de 1940, y la segunda el 18 de marzo de 1950, siendo la correcta la que jamás fue falsificada la inscrita el 21 de marzo de 1950 con fecha de nacimiento de 18 de marzo de 1940, y la segunda inscrita el 21 de mayo de 1950 es de entera responsabilidad del oficial de registro civil, hecho por el cual el 18 de enero de 1999 interpuso una demanda de rectificación porque tal situación le perjudicaba, por eso el juez de Tupiza dispuso la rectificación de su fecha y año el 18 de marzo de 1940 resolución jurisdiccional que ha causado estado, además se resalta que la primera inscripción es de 21 de marzo de 1950 señalando como nacimiento el 18 de marzo de 1940, no podía beneficiarse con la segunda inscripción porque solo contaba con 10 años; no se puede presumir de falsedad ningún documento, si no se demuestre con un debido proceso en que defienda conforme a derecho; que la Resolución N° 00002761 tiene fundamentación contraria a la C.P.E., esta reclamación es resuelto por la Comisión de Reclamación por Resolución N° 819/2015 por el que confirma la resolución cuestionada, por ende desestimando el reclamo del impetrante.

(Fundamentos del recurso de apelación).

I.- Que el beneficiario Amador Soruco, por memorial de 8 de enero de 2016 interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 819 de 26 de noviembre de 2015, emitida por la Comisión de Reclamación, que lo sustenta en los siguientes fundamentos: la Resolución N° 819/2015 ha violado la C.P.E. arts. 45-IV, 48-II-III-IV; 117; 119; y 180; así como el art. 17 del D.L. N° 14643 y el art. 594 a) del R. Cód. S.S.; no ha efectuado una evaluación correcta de las pruebas que demuestra que jamás alteró datos de filiación, documentos ni matrícula alguna del SS, por el contrario ha demostrado que el informe de SENASIR N° 0583/2015 tiene base en información incompleta, referidas a que existen dos partidas, pero no imputables a su persona en las fechas que se inscribieron era impúber, no se analizó que mucho antes que realizó el trámite de jubilación realizó el trámite judicial para igualar sus datos de nacimiento, siendo el correcto el 18 de marzo de 1940; por lo que el SENASIR no ha demostrado con prueba idónea e indubitable que él alteró la partida de nacimiento o la matrícula, con su determinación no pueden privarle de su único sustento de vida que es el derecho a la renta. Solicita revocatoria de la Resolución N° 819/2015 y de consiguiente se deje sin efecto la Resolución N° 00005761 de 25 de junio de 2015 y se restituya la renta única de vejez.

CONSIDERANDO II.- (Fundamento de derecho)

Antes de ingresar al análisis de la apelación es necesario establecer ciertos conceptos de orden legal y doctrinal, como ser:

Derecho a la impugnación.

La impugnación es un mecanismo procesal por el cual el justiciable tiene la facultad de refutar y abrir debate sobre la validez de una determinada resolución judicial o administrativa ante los tribunales superiores, cuyo objetivo principal es conseguir un nuevo examen sobre la decisión cuestionada.

Derecho que se encuentra plasmada en la C.P.E. Plurinacional en el art. 180-II, que asume a la impugnación como una garantía fundamental, que garantiza el derecho de recurrir a todo justiciable de las resoluciones judiciales y administrativas en observancia de los requisitos que prevé la norma, es decir respecto a las formas y plazos establecidos en las normas procesales.

Derecho a la jubilación:

La Constitución Política del Estado, regula la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social, de la revisión del compilado legal normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, dispone en el parág. I, que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, correspondiendo su dirección y administración al Estado con control y participación social; es así que en el parág. IV del mismo artículo, determina que: "Que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

De lo señalado se tiene que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco en esa normativa, es así que la línea jurisprudencial contenida en la S.C. Plurinacional N° 280/2012 de 4 de junio, señaló: "la jubilación protege a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales".

CONSIDERANDO: III.- (Análisis y resolución del caso).

Expuestos los fundamentos legales corresponde realizar el test de legalidad de la resolución impugnada:

A. Mediante Resolución N° 819/2014 de 26 de noviembre de 2015, pronunciada por la Comisión de Reclamación se confirma la Resolución N° 00002761 emitida por la Comisión de Calificación de Rentas que se basa en informes, sosteniendo la misma en los fundamentos que sigue:

a) Que existe fotocopia legalizada de la dirección de pensiones certificado de nacimiento de Amador Soruco Gabriel con fecha de nacimiento 18 de marzo de 1940, por resolución 009596 otorga renta de vejez equivalente a 40%, a fs. 26 la filiación de la caja, cursa un

certificado matrimonio, por Resolución N° 006263 se resuelve una renta del 50%, según el informe del SERECI N° 103 la base actualizada a noviembre de 2014 establece 2 partidas de nacimiento del impetrante con fechas 18 de marzo de 1940 inscrita el 21 de marzo de 1950 y otra con fecha de nacimiento de 18 de marzo de 1950 con inscripción el 21 de mayo de 1950, la primera partida es de 21 de mayo de 1950 y la segunda es el 21 de marzo de 1950: que el Informe N° 583/2015 refiere que por el certificado de 18 de marzo de 1940 se otorga renta de vejez, sin embargo por la filiación de la caja ferroviaria en el número de asegurado encuentra sobre escrito en la casilla de beneficiario, que las 2 partidas vigentes y el certificado adjunto para la jubilación no guarda relación en los datos de nacimiento por ello se determina que tuviera 47 años edad, que no le permite acceder a la prestación de rentas.

b) Establece el marco normativo de la verdad material del art. 180 de la C.P.E., D.S. N° 27066 sobre la revisión de las rentas, el D.S. N° 27991, arts. 594 y 595 del C.S.S., concluye en definitiva según Informe N° 103 del SERECI de las partidas de nacimiento del beneficiario tiene 2 partidas; la primera de 21 de mayo de 1950 con nacimiento 18 de marzo de 1950 y la segunda de 21 de marzo de 1950 con nacimiento 18 de marzo de 1940 y la partida de matrimonio que consta los datos del esposo con 18 de marzo de 1950, existen irregularidades en la documentación presentada por el asegurado porque no guarda relación, se presume que dicha documentación fue adulterada además en la matrícula de asegurado se encuentra sobre escrito, y los datos erróneos del certificado de matrimonio, asimismo existe una ejecutoria de ley librada por el juez de la Provincia Sud Chichas de Potosí que manda al oficial de Registro Civil haga la rectificación a 18 de marzo de 1940 ella es librada en 1999, fecha con la que se accede a la renta documento que se adjunta recién en la reclamación y no presentó antes y por la verdad material se tiene que el interesado ha modificado su fecha de nacimiento para acceder a la renta y ambas partidas están vigentes, por lo que no cumple con los requisitos de ley, corresponde la suspensión definitiva.

B. Sobre el caso:

Resumidos así, los fundamentos de la resolución impugnada y los contenidos en el memorial de recurso y respondiendo a los aspectos cuestionados, se tiene:

El impetrante principalmente alega que es evidente la existencia de dos partidas de nacimiento, pero según la inscripción de ambas son de 1950 fecha en la cual hubiera estado impúber (sic), que él no ha realizado ninguna falsificación y no se tiene prueba de aquello, que la comisión de reclamación no hizo una valoración de toda la prueba, existe una resolución judicial que dispuso la rectificación de año de nacimiento siendo el correcto 18 de marzo de 1940.

Para verificar la legalidad de esa determinación administrativa se debe tomar en cuenta lo siguiente;

i. A partir de un entendimiento fundamental, la jubilación de las personas constituye un derecho constitucional, bajo las premisas de universalidad, solidaridad y equidad (art. 45-IV de la CPE), por ello todo el sistema administrativo y operativo de la calificación (revisión) y otorgación de la jubilación (derecho) debe tener estos lineamientos

En lo que respecta a la calificación de cotizaciones, el ente operativo designado por ley es el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, el mismo tiene los instrumentos legales para emitir criterios administrativos para calificar y certificar las rentas, uno de esos instrumentos es el art. 83 Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación " Para la calificación y reconocimiento de renta de vejez, la unidad de recaudación determinará el número de cotizaciones del asegurado mediante revisión de planillas de aportes y en caso de que algunos periodos de tiempo no existieran planillas en los archivos se completará la verificación de aportes con los avisos de filiación del trabajador, de baja y reingreso, complementados por los certificados de trabajo, record de servicios y finiquitos de pago de beneficios.

D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004.- La utilización de documentos que cursan en el expediente.-En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR entre 1957 y abril de 1997, se certificará con la documentación que cursa en el expediente del asegurado a la fecha de publicación del presente decreto bajo presunción Juris Tantum, los documentos elegibles serán; finiquitos, certificados de trabajo boletas o planillas, partes de afiliación records de servicios etc., es decir valerse de documentos idóneos pero que sean respaldados fiablemente para otorgar o no una certificación de las rentas, además de pretender asegurar un derecho fundamental del actor.

En el caso de autos, SENASIR alega que existe falsedad en los datos presentados para obtener la prestación de la renta por vejez del peticionante porque sus datos no coincidirían con las dos partidas que registra en el SERECI, una con fecha de inscripción de 21 de marzo de 1950 con nacimiento de 18 de marzo de 1940, además existe la partida de 21 de mayo de 1950 que registra el 18 de marzo de 1950, que la primera de éstas, sólo fue registrado para beneficiarse con la renta de vejez, a tal efecto se debe analizar los documentos de relevancia como ser:

1.- Informe N° 103/2015 emitido por SERECI, en esta documentación se consigna que Gabriel Amador Soruco la primera partida con inscripción el 21 de marzo de 1950 con fecha de nacimiento el 18 de marzo de 1940 y una segunda partida con fecha de inscripción 21 de mayo de 1950 con fecha de nacimiento 18 de marzo de 1950, de esta literal solo refleja la inscripción en el registro cívico de dos partidas de nacimiento limitándose a indicar tal extremo, sin determinar falsedad u otra circunstancia similar.

2.- Una afiliación de la caja ferroviaria una supuesta irregularidad en la foto de un menor que se añade o sobre escribe un número en la matrícula que procura coincidir con el número asignado, de esta literal si bien puede considerarse una posible modificación sin embargo no tiene incidencia en la fecha de nacimiento del asegurado, por lo que esta apreciación no tiene pertinencia al objeto principal del trámite.

3.-Una resolución judicial (u orden judicial) para rectificar la fecha de nacimiento de Gabriel Amador Soruco a la fechas de 18 de marzo de 1940, dictada en fecha 22 de enero de 1999, por el que se ordena al Registro Civil de la ciudad de Tupiza de proceder a la rectificación.

Con estos elementos se puede advertir que efectivamente la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto no ha realizado una evaluación integral de los documentos del beneficiario, porque se pudo establecer que aún exista doble partida nacimiento pero a la vez el interesado ha realizado un trámite judicial el año 1999 (ver ejecutorial de ley de fs. 75 al 77, es decir que ya en esa ocasión se advirtió de una doble partida del Sr. Gabriel Amador que motivó un proceso judicial, consiguientemente una resolución emitida por una autoridad jurisdiccional, disponiendo su rectificación en relación a la fecha de nacimiento, por ello es importante esta literal que debe ser evaluada desde la perspectiva de la verdad material que se alude también por el ente administrativo, lo que se demostró según estas literales que existió una) doble inscripción pero no se ha demostrado que esas dos inscripciones hayan sido por iniciativa o producidas por el impetrante porque de una simple y objetiva deducción fueron realizadas ambas el año 1950 cuando aún era un niño, si se concibe la fecha de nacimiento 18 de marzo de 1940, pero estos dos registros tienen un mismo año de inscripción la cual hace establecer un error atribuible a la oficina de Registro Civil, pero susceptible de rectificación, la cual se ha demostrado con el trámite judicial que dispuso esa rectificación.

Sobre el argumento del ente administrativo, que existen presumibles falsedades e irregularidades en los documentos de nacimiento del beneficiario, las mismas no tienen sustento legal que hayan determinado precisamente la falsedad que se alude, con un trámite judicial que determine aquella circunstancia; pero además la autoría de esas falsedades, por otro lado las irregularidades señaladas, no, son pertinentes para evaluar la fecha de nacimiento del interesado.

En definitiva al existir evidencia real y legal de la fecha correcta del de nacimiento y la determinación judicial para su rectificación establece la base legal para la procedencia del pago de la renta de vejez, conforme se ha dispuesto por Resolución N° 006263 de 16 de abril de 1998, sin existir óbice alguno para que siga percibiendo, un derecho fundamental como es la jubilación.

De lo relacionado precedentemente, corresponde pronunciar resolución en previsión del num. 3) parág I del art.237 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa-Administra y Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia en criterio uniforme de los vocales que la integran, declaran procedente el recurso de apelación interpuesto por Gabriel Amador Soruco en su mérito REVOCAN la Resolución N° 819/15 pronunciada el 26 de noviembre de 2015 por la Comisión de Reclamación del Sistema Nacional de Reparto y disponen:

- 1.- Dejar sin efecto la Resolución N° 00002761 que determinó la suspensión definitiva de la renta de vejez.
- 2.- La restitución del pago de renta de vejez según el cálculo anteriormente calificada y con pago retroactivo desde el momento de la suspensión.

Vocal relatora: Dra. Virginia Colque Calle.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres.: Virginia Colque Calle. - Osvaldo Fernández Quispe.

Ante mí: Abg. Janeth F. Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 113 a 115, interpuesto por Edson Paolo Saavedra Carreño, en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° AV-SSA-107/16 de 4 de octubre de 2016, cursante de fs. 104 a 107, pronunciado por la Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del recurso de reclamación seguido por Gabriel Amador Soruco, contra el SENASIR, el Auto de fs. 119 que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 1/2017-A de 9 de enero de 2017 de fs. 124 que admitió la casación, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la Dirección Nacional de Pensiones.

Que la Comisión de Calificación de Rentas de la Dirección General de Pensiones, mediante Resolución N° 006263 de 10 de abril de 1998 de fs. 44 y vta., resolvió otorgar en favor de Gabriel Amador Soruco, renta básica de vejez equivalente al 50 % de su promedio salarial, en el monto de Bs 1.047,30 más incrementos de ley, a partir del mes de enero de 1998.

De forma posterior, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, por Resolución N° 00002761 de 25 de junio de 2015 de fs. 60 a 63, dispuso la suspensión definitiva de la renta de vejez otorgada a favor del asegurado Gabriel Amador Soruco, determinar el monto de lo indebidamente cobrado y proceder a su recuperación.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

Ante esta circunstancia, el solicitante interpuso recurso de reclamación adjunto de fs. 78 a 79, resuelto por la comisión de reclamación de rentas mediante Resolución N° 819/15 de 26 de noviembre de 2015 cursante de fs.85 a 92, confirmando la Resolución N° 00002761 de 25 de junio de 2015, cursante fs. 60 a 63, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

I.1.3.- Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por el solicitante de fs. 94 a 95, por Auto de Vista N° AV-SSA-107/16 de 4 de octubre de 2016 de fs. 104 a 107, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, revocó la

Resolución N° 819/15 de noviembre de 2015, dejando sin efecto la Resolución N° 00002761 y la restitución del pago de renta de vejez de forma retroactiva desde el momento de la suspensión.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que Edson Paolo Saavedra Carreño, en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), formule recurso de casación en el cursante de fs. 113 a 155, manifestando en síntesis:

Que en mérito a la documentación adjunta, se tiene que mediante informe de 7 de diciembre de 2005 de fs. 47, se advirtió la inconsistencia de las pruebas presentadas por el asegurado con relación a su edad, puesto que en los registros de la Corte Nacional Electoral, figura con fecha de nacimiento, el 18 de marzo de 1950, contando con la edad de 47 años a la fecha de corte 04/97, por lo que no le corresponde ninguna prestación a su favor.

Por otra parte sostuvo que, de acuerdo al Informe N° 103 de 6 de abril de 2015 de fs. 51, se establece la existencia de dos partidas de nacimiento del asegurado, la primera el 18 de marzo de 1940 y la segunda el 18 de marzo de 1950, extremo ratificado en el Informe N° 0583/15 de 29 de abril de 2015, asimismo, los datos del certificado de nacimiento original presentado por el asegurado para la calificación de su renta, no guarda relación con las dos partidas de nacimiento que reporta el SERECI, por lo que se presume que dicho documento es falso, determinándose que el asegurado modificó su fecha de nacimiento con el fin de beneficiarse de una renta única de vejez y que, considerando la fecha de nacimiento 18 de marzo de 1950 a la fecha de corte del Sistema de Reparto, abril de 1997, contaba con 47 años, edad que no le permite acceder a una prestación del SENASIR, como lo establecen los arts. 1 de la R. M. N° 361 de 4 de abril de 1997 y 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de pago y adquisición, en este contexto citó también lo previsto en los arts. 423, 594 y 595 del R. Cód. S. S., referentes a las infracciones imputables a los trabajadores, asegurados y beneficiarios, 5 del D. S. N° 27066 de 6 de junio de 2003 y 9 del D.S. N° 27991, referidos a la potestad de revisión de oficio que tiene el SENASIR de las rentas otorgadas a los asegurados a fin de establecer errores en su cálculo o falsedad en los datos que hubieran servido como base para su otorgamiento, manifestado que el ente gestor a tiempo de emitir sus resoluciones obró conforme a sus competencias legales previstas por ley.

Por esta razón denunció como normas violadas y erróneamente interpretadas, los arts. 477, 594 y 595 del R. Cód. S. S., 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en Cuso de Pago y Adquisición, 1 de la R. M. N° 2361 de 4 de diciembre de 1997, 5 del D. S. N° 270066 de 6 de junio de 2003, 9 del D. S. N° 27991 de 8 de 1 de 2005.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de recurrido.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la problemática se circunscribe en dilucidar si corresponde restituir a favor del solicitante la renta de vejez suspendida como determinó el tribunal Ad quem en el auto de vista impugnado, fallo con el que la parte recurrente no está de acuerdo toda vez que afirma que no es procedente conceder este beneficio porque el asegurado no contaba con la edad prevista por ley para acceder a este derecho, puesto que existen dos partidas de nacimiento, y que supuestamente el certificado de nacimiento con la que logró acceder a la renta concedida por el SENASIR, es falso, toda vez que sus datos no coinciden con las dos partidas registradas, una de 21 de marzo de 1950, con fecha de nacimiento 18 de marzo de 1940 y la otra partida de 21 de mayo de 1950, que tiene como fecha de nacimiento el 18 de marzo de 1950, es decir, con 10 años de diferencia.

Al respecto, de la revisión de antecedentes procesales se evidencia, que la Dirección General de Pensiones, mediante Resolución N° 006263 de 10 de abril de 1998, (fs. 44 y vta.), concedió renta básica de a favor del asegurado, suspendida de forma definitiva mediante Resolución N° 00002761 de 25 de junio de 2015 (fs. 60 a 63), acto administrativo conformado mediante Resolución N° 819/15 de 26 de noviembre de 2015, por los motivos y fundamentos expuestos precedentemente.

En este contexto, del análisis de la documentación adjunta, se advierte que el asegurado, a tiempo de solicitar su renta única de vejez, presentó documentación cursante de fs. 26 32, 33, 34, 35, documentos en los cuales se evidencia de forma contundente que nació el 18 de marzo de 1940, cumpliendo con las exigencias previstas en los arts. 93 del R. Cód. S. S. y 23 y sgts. del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, los cuales tienen todo el valor probatorio que le asigna el art. 397 del CPC, aplicable por permisón del art. 633 del Cód.S.S., documentación que no fue tomada en cuenta por los personeros del ente gestor a momento de emitir sus resoluciones, que si bien alegan que el solicitante tendría dos fechas de nacimiento diferentes, una el año 1940 y la otra en 1950, sin embargo, el asegurado advertido de esta irregularidad, realizó un trámite judicial, donde el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Localidad de Tupiza-Bolivia, el 22 de enero de 1999 emitió la Ejecutorial de Ley, disponiendo que el oficial de registro civil haga la rectificación correspondiente de la fecha y año de nacimiento de Gabriel Amador Soruco, es decir, dieciocho de marzo de mil novecientos cuarenta, es por esa razón, que en todas las documentales presentadas por el asegurado y citadas precedentemente, figura como fecha de nacimiento el 18 de marzo de 1940.

En base a estos lineamientos y en virtud a los aludidos documentos, queda comprobado que el asegurado nació el 18 de marzo de 1940, desvirtuando lo alegado por la parte recurrente, llegándose a evidenciar que el SENASIR a tiempo de emitir sus resoluciones y disponer la suspensión definitiva de la básica de vejez concedida a favor del asegurado, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada, pues solo se avocaron a considerar la documentación que tenían en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la C. P. E., Referente a la irrenunciabilidad de los derechos, extremo que fue reparado de forma acertada por el tribunal de segunda instancia, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba conforme determina el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos por la permisón del art. 633 del R. del Cód. S. S.

Por otra parte, el argumento utilizado por el SENASIR de que el solicitante a fin de beneficiarse con una renta de vejez habría utilizado un documento falso, es decir, al haber modificado su fecha de nacimiento, esta afirmación carece de sustento fáctico y jurídico, porque la supuesta falsedad de su certificado de nacimiento, alegada por el ente gestor como causal para la suspensión definitiva de la renta concedida a favor del solicitante, ameritaba ser dilucidada previamente mediante un proceso penal en todas sus instancias y etapas por tratarse de un delito tipificado en el art. 198 del Cód. Pen., donde se le permita desvirtuar este hecho, en resguardo de su derecho a la defensa y en virtud a la presunción de inocencia, consagrados en los arts. 115-II y 116-I de la C.P.E., para luego, en caso de comprobarse, con el debido sustento legal, por el delito que se le acusa, proceder con justa causa, a la suspensión definitiva de sus derechos, tal como lo establecen los arts. 594 y 595 del R. Cód. S.S., que sanciona a los asegurados que cometen infracciones, al margen de las penas impuestas en cada caso particular, con la pérdida de su condición de rentista y de derechohabiente, en el caso de la viuda, situación que no sucedió en el caso que se analiza, ya que simplemente se lo acusa de haber utilizado documentos que han falseado los datos correctos con el fin de obtener la renta única de vejez concedida mediante Resolución N° 006263 de 10 de abril de 1998, hecho que no fue probado por parte de la institución recurrente.

A lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E. y 30. 11 de la L.O.J., establecen como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los arts. 158 y 162 de la C.P.E. de 1967, vigente al inicio del presente proceso, debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; principios además que se ratifican en los arts. 35-I y 45-II y IV, de la actual C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

Por otra parte el derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación están también reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales contenidos en el Convenio N° 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25.1) y la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre (art. XVI), que gozan de proclamación y regulación propia protegiendo todos al ser humano de las contingencias propias de la vejez, como base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, vestimenta y alimentación, que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, que es considerado de atención prioritaria para el Estado y en etapa de vulnerabilidad, aspecto por el cual, la interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, deben tener la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado, consagrados en el Capítulo Segundo, Título Primero correspondiente a la primera parte de la C.P.E.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas, en el recurso, por lo que corresponde resolver conforme prescriben los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ. y 271. 2) y 273 del Código de Procedimiento y aplicables por la norma remisiva, contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de pago y adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de junio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 113 a 115, interpuesto por el SENASIR.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y del D.S. N°23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



103

**Ana María Mercado Gaspar c/ Hospital de la Mujer Dr. Percy Boland Rodríguez.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Ana María Mercado Gaspar contra el Hospital de la Mujer Dr. Percy Boland Rodríguez.

VISTOS: el expediente de la materia en fs. 131; y,

CONSIDERANDO: Que en fs. 10 a 11 con literales desde fs. 1 a 9, la nombrada demandante dice que por la documentación que tiene a bien acompañar evidencia que su persona ha trabajado en el puesto de auxiliar de enfermería: por el tiempo de 18 años, 9 meses, 22 días ininterrumpidamente en el Hospital de la Mujer "Percy Boland Rodríguez", representado por su Director General Jesús Reynaldo Flores Luna, de donde procedieron a despedirla sin motivo alguno ni causa establecida en el art. 16 de la L.G.T., con relación al art. 9 de su Decreto Reglamentario, que su persona fue contratada bajo los cánones 91 art. 6 de la L.G.T.; no habiéndose producido alteración alguna desde la fecha de su contratación hasta el día en que ha sido despedida, debe hacer presente que el Director de dicho Hospital de la mujer. Jesús Reynaldo Flores Luna, en ningún momento hizo llegar algún tipo de pre aviso o que se haya amparado en alguna causal de despido justificado, simplemente fue ordenado sea retirada mediante una carta de 23 de enero del 2013, que su salario promedio a tiempo de haber sido privada de su fuente laboral es Bs. 3.436,59, por tanto conforme al art. 4 y 13 de la L.G.T., arts. 46, 48, 49 de la C.P.E., arts. 9-II del D.S. N° 28699 de 01 de mayo del 2006 concerniente a la multa del 30% sobre sus beneficios arts. 117, 118 y siguientes del Cód. Proc. Trab., sobre su salario promedio, por el tiempo de servicio de 18 años, 9 meses, 22 días por los conceptos de desahucio, indemnización, vacación de un año, bono de antigüedad y multa del 30%, sus beneficios sociales alcanzan al monto total de Bs 227 802,15, demanda laboral que plantea en contra del Hospital de la Mujer "Percy, Boland Rodríguez", representado por su director general Jesús Reynaldo Flores Luna, pidiendo admitan y citen con su demanda al nombrado y sea dictada la correspondiente sentencia condenatoria con costas.

Que el nombrado representante legal de la institución demandada citado en fs. 17 de obrados, acompañando literales desde fs. 18 a 42 Jesús Reynaldo Flores Luna, mediante memorial de fs. 43 a 44 se apersona y en uso del art. 127 del Cód. Proc. Trab., opone contra dicha demanda la excepción previa de impersonería, indica que en virtud del art. 271 de la C.P.E.; y las Bases de la organización territorial establecida en la parte tercera, art. 269 al 305, donde indica la competencia concurrente facultando al Gobierno Autónomo Departamental para reglamentar y ejecutar la gestión del sistema de Salud en sus arts. 81, 101, 110, 113 donde se determina que estos establecimientos de salud, serán administrados por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz se hace cargo de los hospitales de Tercer Nivel en virtud al Decreto Departamental N° 185 de 21 de diciembre del 2012 es decir que dichos hospitales migran se convierten en instancias desconcentradas del Ejecutivo Departamental estableciendo para tal efecto de nueva estructura administrativa, y conforme; la Resolución de Gobernación a su persona se lo designa Director General del Hospital de la Mujer y posesionado a partir del 01 de enero del 2013, que dicha transferencia implica responsabilidades tanto del Gobierno Autónomo Municipal y la Gobernación que suscribieron un acta de entendimiento Instrumento Público N° 268/2013, específicamente en el punto pasivos laborales que incluyen obligaciones emergentes de los aportes patronales, retenciones, beneficios sociales por personal contratado por la municipalidad ya sea con fondos propios o recursos municipales, anterior a la fecha de transferencia, siendo responsabilidad del Gobierno Municipal de Santa Cruz, cuando exista documentación respiratoria, asimismo de acuerdo a la comunicación interna DSP' CI 268/2013, se establece que, cuando hubieren reclamos ante el Ministerio del Trabajo en el caso de trabajadores que se hallen en la misma situación que la demandante se estableció que el pago lo hará la municipalidad de Santa Cruz, previa presentación: y cumplimiento de 9 requisitos para procesar el trámite administrativo y culminar; con el pago de trabajadores que prestaron funciones con anterioridad a la promulgación de la Ley 2028, en consecuencia amparado en el art. 127-a) del Cód. Proc. Trab. tiene a bien interponer la excepción previa de impersonería en la persona demandada y que respalda con documentos idóneos donde se, puede evidenciar que su persona asumió en una nueva institución desconcentrada desde 01 de enero del 2013, asimismo con el reconocimiento respaldatorio instrumento público 258/2013 referido a beneficios sociales por el personal contratado por la municipalidad de Santa Cruz, anterior a la fecha de transferencia, demostrando con dicha documentación respaldatoria que su persona no tiene o carece de legitimidad pasiva para asumir por quien no representa o no es parte conforme determina el art. 50 del Cód. Pdto. Civil, pidiendo dictar resolución declarando probada dicha excepción previa de impersonería con costas, corriéndose traslado de ley a la parte demandante con la parte demandante con la providencia de fs. 45 de obrados, al mismo tiempo que mediante memorial de fs. 85 a 88, contesta la demanda negándola en todo extremo de derecho impugnando la liquidación de beneficios sociales que demanda la actora y como consta de la documentación acompañada mediante Comunicado Interno N° C.I. 126/2013 de la Jefatura de Personal del Hospital de la Mujer Percy Boland Rodríguez, se indica la fecha de ingreso de la demandante 01 de octubre de 1964 con fuente de financiamiento fondos propios municipales y se observa que trabajó hasta el día 12 de diciembre del 2012, aparte de impugnar la falsedad de lo dicho por la demandante e informe del Inspector del Trabajo Gilbert Castrato, ya que lo cierto es que a las dos veces que fueron citados a conciliación se hicieron presentes al contrario la denunciante brillo por su ausencia,

haciendo constar dicha verdad del puño y letra de dicho inspector y de los dos memoriales que introducen a dicha oficina, que la demandante tenía funciones en el Hospital Municipal de la Mujer y el Centro de Salud Antofagasta de la Red de Salud Sur, tal prueba con la documentación adjunta y la certificación expedida por la Gerencia de Recursos Humanos del SEDES, incurriendo la demandante en doble percepción prohibida por las normas vigentes, que hay falsedad sobre la fecha de ingreso de la demandante ya que con la documentación respaldatoria acompañada se evidencia que esta fue desde el 01 de octubre de 1964, no como dice la nombrada desde 01/04/1994, igualmente hay falsedad sobre la fecha de retiro de la nombrada ya que ésta trabajó hasta el día 31 de enero del 2012, ya que en la planilla de enero del 2013 ya no figura la nombrada, no corresponde el supuesto bono de antigüedad que demanda en el amañado finiquito que presenta la nombrada, ya que en el salario que percibía, dicho bono estaba incluido en su salario que es base de indemnización, en cuanto a multa del 30% que la demandante incorpora en el amañado finiquito, esto será en sentencia si es que corresponde, por tanto por todo lo expuesto y demostrado documentalente, pide se dicte sentencia declarando improbadamente la demanda en todas partes con costas.

Con dicha contestación y excepciones previas opuestas, previa respuesta de la parte actora en fs. 99, en fs. 100-101 se dicta el Auto Interlocutorio N° 1753 de fecha 26 de agosto del 2013, mismo que declarando improbadamente dichas excepciones previas, se graba la relación procesal sujetando la causa a prueba con el termino común de 10 días, fijando los puntos de hecho a ser demostrados, con dicho auto las partes son notificadas en diligencia cursante de fs. 105 del expediente.

Pruebas de cargo: Mediante memorial de fs. 104 y 106 la parte demandante ofrece pruebas ratificando las literales salientes de fs. 1 a 8, como testifical a los ciudadanos: Giovanna Rocío Barrón Álvarez, María Quiroga de Vallejos.

Pruebas de descargo: Mediante memorial de fs. 116-117, la parte demandada ofrece pruebas ratificando las literales salientes de fs. 18 a 42, 46 a 84, 107 a 114, como testifical a los ciudadanos: Marcelo Ríos Aliaga, Mariel Ortiz Pizarro, Maribel Miranda Barroso y pide llamar a confesión judicial provocada al Director General del Hospital de la Mujer Percy Boland Rodríguez.

En fs. 121 a 123 declaran los testigos de descargo Maribel Miranda Barroso, Mariel Ortiz Pizarro.

En fs. 125 se toma la confesión judicial provocada a la demandante.

En fs. 128 vta.; mediante la providencia de fecha 10 de enero del 2014 se decreta cerrado el término probatorio.

CCNSIDERANDO: Que del análisis de los puntos de hecho y derecho, el juzgador con sujeción a los arts. 3-j), 158, 179, 202 del Cód. Proc. Trab., llega a la conclusión siguiente:

1. de los antecedentes documentales probatorios del proceso, en fs. 1, se tiene el contrato de trabajo entre el Instituto de Maternidad "Percy Boland Rodríguez y la hoy demandante, quien es contratada por tiempo indefinido para ejercer el cargo de auxiliar de enfermería, dicho contrato es de fecha 01 octubre de 1994.

2. En fs. 4 mediante el Comunicado Interno HDLM PBR/024/2013 de 23 de enero del 2013 de parte del Director General del Hospital de la Mujer Percy Boland Rodríguez a la señora Ana María Mercado Gaspar, le hace conocer que en virtud a la Ley financiera y en concordancia con el D.S. N° 1134 en su art. 6 numerales I y II, toda vez informe de la Contraloría General del Estado, además conforme a la L. N° 2027 en su art. 11-I, inc. a) que menciona doble incompatibilidad de los servidores públicos y por estar dentro del proceso de regularización, el Gobierno Autónomo Departamental, le dice que no procederá a su recontractación debiendo recurrir al municipio para el pago de sus beneficios sociales si corresponde, con esta carta interna, el Director General del Hospital de la Mujer Percy Boland Jesús Reynaldo Flores Luna, destituye de su puesto laboral a la ahora demandante sin que se hubiera dado alguna de las causas del art. 16 de la L.G.T., y 9° de su D. R., en el supuesto de haber doble percepción de haberes denunciado por la C.G.E., esa es una responsabilidad civil que no enerva ni anula los derechos sociales que en virtud al art. 4 de la L.G.T., art. 48 de la C.P.E., constituyen derechos irrenunciables, inembargables e imprescriptibles ya que conforme dispone el art. 67 del Cód. Proc. Trab., en los juicios laborales se resolverán las cuestiones propias de la relación del trabajo y no se admitirá la excepción de litis pendencia, aclarando que las acciones penales, civiles o de otra índole en contra del trabajador no enervan ni suspenden la instancia laboral.

3. El certificado de trabajo extendido por la Jefe de Recurso Humanos del Hospital Municipal Percy Boland de 7 de febrero del 2013 de fs. 5, avala la buena conducta, el excelente desempeño la capacidad y responsabilidad de la demandante en el lugar de sus funciones.

4. El art. 11 de la L.G.T., ha establecido que la sustitución de patronos, no afecta la validez de los contratos de trabajo existentes, en el caso la parte demandada representado por su Director General, Jesús Reynaldo Flores, argumenta que en virtud del art. 271 de la C.P.E.; y las bases de Organización Territorial del Estado en sus arts. 269 a 305 que determina la competencia concurrente y facultades al Gobierno Autónomo Departamental para reglamentar el sistema de Salud en el marco de la autonomía y descentralización que serán administrados por los Gobiernos Departamentales a partir del 01 de enero del 2013, es decir que estos centros de salud del Tercer Nivel migran de los Gobiernos Municipales a los gobiernos Autónomos Departamentales, que en virtud a dichas normas vigentes la demandante que trabajo desde el 01 octubre de 1994 hasta el día 31 de diciembre del 2012, a quien deberá demandar el pago de sus beneficios sociales es al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, ya que como se puede evidenciar con la planilla de enero del 2013 del gobierno Autónomo Departamental, la demandante no figura en dicha planilla, sin embargo en lo real el retiro de la demandante no lo hace el Gobierno Municipal de Santa Cruz quien tenía esas atribuciones hasta el día 31 de diciembre del 2012, sino que la decisión según el memorándum o comunicado interno saliente de fs. 4 que es de fecha 23 de enero del 2011 es por decisión del Director General del Hospital de la Mujer Percy Boland Rodríguez Jesús Reynaldo Flores, en dicha comunicación interna le dice a la trabajadora, que el Gobierno Autónomo Departamental no procederá a su recontractación.

5. El art. 26 de la C.P.E.; proclama el derecho de la estabilidad laboral del trabajador y a un salario digno, el art. 49 de la misma carta magna, proclama la prohibición del retiro injustificado, el art. 10 del D.S. N° 28699 ha establecido que cuando el trabajador es despedido por causas, no justificadas en el art. 16 de la L.G.T.; podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o en su defecto optar por la reincorporación a su fuente laboral, en este caso dicha trabajadora ha optado por el pago de sus beneficios sociales como derechos irrenunciables, en este

caso si el Gobierno Autónomo Municipal no ha despedido a la trabajadora, no podía la nombrada instaurar su demanda laboral contra la institución pública que no la despidió, es cierto que como consecuencia de la migración de los hospitales del Tercer Nivel del Gobierno Municipal al Gobierno Autónomo Departamental, dichos organismos han establecido convenios en sentido que los pasivos sociales estarán a cargo del Gobierno Municipal, pero ese mecanismo de gestión administrativa interinstitucional es obligación de la institución del Estado demandada, al haber privado de su fuente laboral a la demandante desde el día 23 de enero del 2013.

6. Que los derechos sociales y laborales conforme dispone el art. 48 de la C.P.E.; y el art. 4 de la L.G.T.; son irrenunciables, inembargables e imprescriptibles, siendo nula toda convención en contrario que tienda a burlar esos derechos que gozan de prioridad y prelación ante cualquier otras acreencias, el salario promedio indemnizable de la demandante es Bs3.436,59 de acuerdo a datos del proceso, no corresponde bono de antigüedad ya que está incluido según papeleta de fs. 47 de obrados.

POR TANTO: El suscrito juez primero del trabajo y SS; administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional en primera instancia, FALLA declarando probado el derecho demandado sin costas, en cuyo merito ordena que el Hospital de la Mujer Percy Boland Rodríguez representada por su Director General Ing. Co. Jesús Reynaldo Flores Luna, pague a tercero día de su notificación los beneficios sociales de la demandante Ana María Mercado Gaspar, de acuerdo al finiquito siguiente:

Desahucio, 3.436,59 x 3	Bs	10.309,77
Indemnización, 18 años, 3 meses, 22 días	Bs	62.913 13
Aguinaldo, 23 días enero/2013	Bs	216,55
Vacación, 1 año	Bs	3.436,59
Sueldo de 23 días enero/13	Bs	2.634,71
Sub total beneficios	Bs	79.510,75
Multa 30% art.9.II del D.S. N° 28699	Bs	23.853,22
Total Beneficios Sociales	Bs	103.363,37

Esta sentencia que será registrada donde corresponde, es dictada en esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a 20 días, del mes de agosto de año 2014.

Regístrese y notifíquese.

Fdo. Dr. Severo Hurtado Ribera.- Juez de Partido 1° del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Maritza V. Peñafiel Escobar.- Secretaria.

AUTO DE VISTA.

Santa Cruz, 29 de septiembre del 2015

VISTOS: El memorial de Recurso de apelación cursante de fs. 155 a 157 presentado por el Hospital de La Mujer Percy Boland Rodriguez, contra la Sentencia de 20 de agosto del 2014 cursante de fs. 133 a 136, memorial de contestación de fs. 160 presentado por Ana María Mercado Gaspar, y;

CONSIDERANDO: I.- Que la parte demandada Hospital de La Mujer Percy Boland Rodriguez, expresa que la resolución impugnada ha realizado una errónea interpretación del art. 127-a) del Cód. Proc. Trab., con respecto a la impersonería de la entidad demandada y la valoración de las pruebas documentales adjuntadas al presente proceso laboral, por otra parte, refiere que con la demandante no existe ninguna relación laboral durante la gestión del año 2013 razón por la cual no corresponde el pago de aguinaldo y de 23 días de salario del mes de enero de dicha gestión, finalmente señala que no corresponde el pago de vacaciones por cuanto la misma a no es susceptible de compensación conforme a lo establecido por el art. 50 de la L. N° 2027 por lo que solicita se revoque la sentencia apelada.

Por su parte, Ana María Mercado Gaspar, contesta el recurso de contrario y expresa que se ha dado cumplimiento a lo establecido por los arts. 72 y 111 del Cód. Proc. Trab., por lo que no corresponde la excepción de impersonería de la entidad demandada, por otra parte, agrega que conforme a lo establecido por los arts. 4 de la L.G.T., y 48 de la C.P.E., sus derechos laborales son irrenunciables por lo que solicita el pago de los mismos.

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato expreso del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el A. V. debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales la defensa en juicio conforme determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 236 con relación al 227 del Cód. Pdto. Civ. fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada, y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- La Entidad apelante sostiene que la resolución impugnada no realiza una correcta valoración de la excepción de impersonería prevista en el art. 127-a) del Cód. Proc. Trab., sobre el particular es menester señalar que la excepción previa nombrada únicamente es oponible en el plazo previsto por el art. 128 del Cód. Proc. Trab., es decir, no puede ser interpuesta o reiterada nuevamente con la impugnación a la Sentencia como de manera errada pretende la institución apelante a través de su representante legal en el memorial de fs. 155 a 157; por otra parte, es menester recordar que el nombrado medio de defensa ya ha sido desestimado mediante Auto de 26 de agosto del año 2013 el cual a su vez no ha sido impugnado por la entidad apelante en forma oportuna, consiguientemente, este tribunal no puede ingresar a revisar una resolución judicial que ha sido consentida por la entidad demandada y que a la fecha cuenta con el sello de la cosa juzgada.

En lo que respecta al argumento de que no corresponde el pago de aguinaldo y salarios por el lapso de 23 días de la gestión 2013, dicha afirmación carece de fundamento, pues, la certificación cursante a fs. 05 de obrados extendida por el jefe de recursos humanos de la institución demandada certifica que la demandante Ana María Mercado Gaspar sí desempeñó funciones durante enero del 2013 en este entendido, los supuestos agravios expresados por la parte demandada carecen de sustento probatorio; finalmente, en lo que respecta al argumento de que no corresponde el pago de vacaciones por no ser susceptible de compensación conforme a lo establecido por el art. 50, de la L. N° 2027, se debe tener en cuenta que todos los derechos consolidados como los sueldos devengados, aguinaldos y vacaciones, son derechos de carácter social que alcanzan a todo trabajador, aunque no se encuentre bajo el régimen de la L.G.T., su D.R. y disposiciones conexas; por ello, cuentan con la protección del art. 48 de la C.P.E., por constituir el trabajo la base del orden social y económico de la nación, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, bajo este razonamiento, la vacación anual, se constituye en un derecho irrenunciable, al que todo trabajador y empleado tiene derecho (art. 48-III) de la C.P.E. y 4 de la L.G.T.), que si bien no es compensable en dinero, por la naturaleza del derecho que responde a la necesidad de descanso psíquico-físico de toda persona, únicamente bajo razones excepcionales, como ser la interrupción del vínculo laboral no imputables al trabajador, como ocurre en, el presente caso, las vacaciones deben ser canceladas en compensación, conforme establece el art. 33 del Decreto Reglamentario de la L.G.T., cuyo texto señala: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo.", máxime si el pago de dicho beneficio es reconocido por la entidad demandada como consta en la prueba documental cursante a fs. 46 de obrados.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, CONFIRMA la SENTENCIA de 20 de agosto del 2014 cursante de fs. 133 a 136. con costas.

Vocal Relatora: Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dra. Mirian Rosell Terrazas.-M.S.C. Sergio Cardona Chavez.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 171 a 173, interpuesto por el Hospital de la Mujer, Dr. Percy Boland Rodríguez representado legalmente por Jesús Reynaldo Flores Luna, contra el A. V. N° 20 de 29 de septiembre de 2015, cursante de fs. 167 a 168, pronunciado por la Sala Social. Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de pago de beneficios sociales, interpuesto por Ana María Mercado Gaspar contra la entidad recurrente, el auto de fs. 176 que concedió el recurso, el A. S. N° 221/16-A de 18 de julio de 2016 de fs. 183 y vta., que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.-

1.1. Antecedentes del proceso

I.1.1.- Sentencia:

Que tramitado el proceso laboral, el juez de partido primero del trabajo y seguridad social de Santa Cruz, emitió la Sentencia de N° 112, de 20 de agosto de 2014, de fs. 133 a 136, declarando probada la demanda, sin costas, disponiendo que el Hospital de la Mujer, Dr. Percy Boland Rodríguez, a través de su representante legal, pague a favor de la actora, la suma de Bs 103.363,97, por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación, sueldo devengado, más la multa establecida en el art. 9-II del D.S. N° 28699.

I.1.2.- Auto de vista:

En grado de apelación formulada por la entidad demandada de fs. 155 a 157 vta., la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa, Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 20 de 29 de septiembre de 2015, confirmó la Sentencia de 20 de agosto de 2014, de fs. 133 a 136, con costas.

I.2.- Motivos del recurso de casación:

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo y en la forma, interpuesto por el Hospital de la Mujer, Dr. Percy Boland Rodríguez, de fs. 171 a 173, en el que acusa lo siguiente:

En el fondo.-

La errónea aplicación del art. 127-a) del Cód. Proc. Trab., en relación al art. 271 de la C.P.E., que establecen las bases de la organización territorial del Estado descritos en su parte Tercera, arts. 269 a 305, donde se indica la competencia recurrente y facultando al

Gobierno Autónomo Departamental para reglamentar y ejecutar la Gestión del Sistema de Salud, así como la L. N° 031 Marco de Autonomías y Descentralización, en sus arts. 81, 101, 110 y 113 determinan que estos establecimientos de salud serán administrados por el Gobierno Autónomo Departamental, siendo éstos los que deben proveer servicios básicos, equipos, mobiliarios, medicamentos, insumos y demás suministros, así como supervisar y controlar su uso. Añade que a partir del 01 de enero de 2013, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, se hace cargo de los establecimientos de salud de tercer nivel, en virtud a Decreto Departamental N° 204 de 5 de agosto de 2014, que migran y se convierten en instancias desconcentradas del ejecutivo departamental, estableciendo una nueva estructura administrativa.

Aduce la aplicación falsa y/o errónea del art. 158 y 198 del Cód. Proc. Trab., ya que el tribunal de apelación confunde esta facultad especial de valoración de la prueba con una facultad discrecional, pues no puede dejar de valorar pruebas que han sido debidamente ofrecidas y producidas dentro del término de ley, más aun cuando se centran en aspectos fundamentales de la litis y sobre todo, si tienen un rango de validez establecido por el art. 374 del Cód. Pdto. Civ., debiendo en todo momento fijar o crear un criterio en base a las mismas. Acotó que el análisis de la prueba debe ser realizado atendiendo la conducta procesal y los aspectos relevantes del litigio, y de la revisión de la sentencia, el juzgador aceptó la prueba documental aportada como prueba de la relación laboral, pero no valoró el contenido o esencia de la prueba en su conjunto, peor aún no realizó un análisis valorativo de lo expresado en dicha documental, que establece el trabajo desempeñado por el trabajador y el tipo de remuneración, asimismo no se pronunció con respecto a determinar quién es el empleador y/o patrono obligado a pagar los derechos del empleado y/o trabajador.

Aduce interpretación errónea del art. 198, ya que el juez de primera instancia, omite un sinnúmero de indicios que han emergido de la conducta procesal de la demandante.

Expresó la aplicación errónea del art. 202 del Cód. Proc. Trab., debido a que el juez omite fundamentar su resolución en cuanto a uno de los aspectos principales de la litis, cual es, la persona obligada a pagar al trabajador, asimismo omite pronunciarse sobre aspectos que han sido demostrados por las pruebas producidas.

En la forma.

Arguye que el juez de primera instancia y el tribunal de segunda instancia, no han valorado ni apreciado la prueba cursante en el expediente, toda vez que sentencian a pagar beneficios sociales a una institución que no guarda ni guardó ningún tipo de relación laboral, por tanto sin ninguna, obligación con la actora, reiteró la importancia de analizar lo establecido en el art. 5 del Cód. Proc. Trab., relacionado con el principio de buen juicio y a sana crítica, que está muy ligado al principio de la realidad de los hechos, donde el juzgador tiene la obligación de observar el tipo de conducta que las partes tienen dentro del proceso, para poder crear un criterio que genere como resultado una sentencia justa y acorde a los derechos de las partes, añade que de la revisión del proceso, establece como empleador al Municipio de Santa Cruz y no así a la Gobernación.

1.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, dicte Auto Supremo anulando obrados hasta el vicio más antiguo y/o case el A.V. recurrido.

CONSIDERANDO: II.-

II. 1.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Antes de ingresar en el análisis de la problemática planteada, se observa que el recurso fue planteado en el fondo y en la forma, sin embargo analizado el mismo se advierte que muestra una clara insuficiencia con falta de precisión, que incluye contradicciones e incongruencias como plantear recurso de casación y nulidad conteniendo en ambas los mismos argumentos, denotando la impericia en su planteamiento, no obstante de esta falencia, se ingresa a resolver.

En la forma.- En relación a la acusación de que el auto de vista al convalidar la sentencia de primera instancia no valoró ni apreció las pruebas cursantes en obrados, incumpliendo el art. 158 del Cód. Proc. Trab. se debe dejar claramente establecido el recurso de casación, tanto en el fondo como en la forma, se sustentan en causas diferentes y persiguen efectos distintos que no pueden confundirse entre sí como erróneamente plantea el recurrente, sin al menos establecer en qué consisten los errores de hecho y de derecho y las supuestas vulneraciones acusadas, sin especificarlas de manera concreta, separada y precisa.

La doctrina y la jurisprudencia desarrollada y expresada en innumerables resoluciones emitidas tanto por la Corte Suprema de Justicia como por el actual Tribunal Supremo de Justicia, ha dejado claramente establecido que el recurso de casación en el fondo, o de casación propiamente dicho, debe fundarse en errores in judicando en que hubieran incurrido los tribunales de instancia al emitir sus resoluciones, debiendo estar debidamente identificadas en las causales señaladas en el art. 253 del Código Adjetivo Civil, en tanto que para el recurso de casación en la forma, o de nulidad propiamente dicho, que se funda en errores in procedendo, tiene relación con la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso, especificadas en el art. 254 de la misma norma legal.

En autos, se plantea recurso de casación en la forma denunciando la violación del art. 158 del Cód. Proc. Trab. respecto a la valoración de la prueba de manera errónea, por cuanto la solución jurídica que corresponde a las infracciones in judicando es la casación del auto de vista, mas no la nulidad.

En ese marco la entidad recurrente no puede plantear recurso de casación en la forma o nulidad, acusando la infracción de normas sustantivas que van al fondo del proceso olvidando que la casación en el fondo tiene lugar ante errores in judicando, como se expresó en el párrafo precedente, por lo que no le permite a este tribunal abrir su competencia.

En el fondo.- Respecto a que el tribunal *ad quem* omitió considerar la L. N° 031 del Marco de Autonomías y Descentralización en sus arts. 81, 101, 110 y 113, que dispone el traspaso de la administración de los centros de salud de tercer nivel a los Gobiernos Autónomos

Departamentales, en cuya consecuencia, el hospital demandado no es el obligado a cancelar los beneficios sociales, de la actora, sino el Gobierno Autónomo Municipal. Es necesario dejar en claro que respecto a dicho argumento, se advierte de obrados que la entidad demandada, mediante memorial de 11 de junio de 2013 de fs. 43 a 44 vta., planteó la excepción previa de impersonería, el mismo que fue resuelto por el juez *A quo* por Auto de 26 de agosto de 2013, cursante a fs.100 a 101, que declaró improbadamente la excepción previa de impersonería, con dicha determinación se notificó a la recurrente el 7 de octubre de 2016, conforme consta del formulario de citaciones y notificaciones de fs. 105; sin embargo, la entidad recurrente no presentó recurso alguno que cuestione dicha decisión dentro del plazo previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., coligiéndose su aceptación tácita habiéndose ejecutoriado dicha decisión, por lo que no corresponde en esta instancia se ingrese nuevamente a su revisión, en consecuencia tal decisión adquirió la calidad de cosa juzgada, por lo que de igual manera el tribunal *ad quem* se encontraba imposibilitado de resolver dicha controversia no observándose vulneración alguna.

Por otro lado, se debe dejar claramente establecido que en materia laboral, corresponde la aplicación del art. 11 de la L.G.T., que señala:

"La sustitución de patrones no afecta la validez de los contratos existentes.; para sus efectos, el sustituido será responsable solidario hasta 6 meses después de la transferencia", lo que significa que la institución demandada no puede eludir sus obligaciones sociales, alegando que la demandante fue empleada del Instituto de Maternidad, Dr. Percy Boland Rodríguez, dependiente de la municipalidad y no así del Hospital de la Mujer, Dr. Percy Boland Rodríguez, dependiente de la Gobernación, toda vez que esta obligación es uno de los efectos de dicha norma legal.

En relación a la acusación de la falta de valoración de la prueba, es preciso dejar en claro que la valoración en materia laboral se circunscribe en lo que doctrinalmente se denomina el sistema de apreciación en conciencia, dentro de los parámetros de la sana crítica; a decir del tratadista Heberto Amilcar Baños, "...no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso (...) se trata de criterios normativos (reglas no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana) para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad". Así se infiere de la norma que subyace en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes (...). De la norma glosada se colige que, si la ley exige al juzgador la apreciación y valoración de prueba específica con valor material condicionante para la existencia o validez de un acto jurídico material, no se podrá admitir su prueba por otro medio que no sea el indicado.

En ese contexto, la uniforme jurisprudencia nacional, que ha sido sobre la base de las disposiciones contenidas en el Cód. Civ. y en el Cód. Pdto. Civ., establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia, siendo incensurable en casación y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del hecho o de derecho, de acuerdo a la regla establecida en el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ, que textualmente señala: "Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que la equivocación manifiesta del juzgador".

En autos, se establece que estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el tribunal *ad quem*, de acuerdo con la ciencia y la experiencia fundamentando las conclusiones arribadas a partir de tal apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por ambas partes, no de manera aislada dejando al juzgador en libertad de aplicar la sana crítica, sin sujetarse al rigorismo de otro tipo de procesos, tal como debe ser en el que no existe la prueba tasada, sino que del conjunto de todas ellas y de circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, ajustándose plenamente a derecho y a la propia C.P.E.; no evidenciándose en consecuencia violación alguna del art. 158 y 198 del Cód. Proc. Trab., más al contrario se demuestra que el A.V. recurrido se ajusta plenamente a derecho, máxime si el objeto del proceso es reconocer los derechos laborales, que se encuentran protegidos por el art. 48-I,II, III y IV de la C.P.E., y art. 4 de la L.G.T.

Respecto a la acusación de violación del art. 202 del Cód. Proc. Trab., sobre supuesto error cometido por el tribunal de alzada, al confirmar la sentencia de primera instancia, al omitir fundamentar la resolución; al respecto, corresponde señalar que del examen en de la sentencia de fs. 133 a 136 de obrados, el juez de primera instancia al emitir el fallo dio cumplimiento con lo estipulado por el art. 202 del Cód. Proc. Trab, al establecer que: "La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y constará de una parte considerativa y otra resolutive, y se dictará conforme a las reglas siguientes: a) En la parte considerativa se indicará el nombre de las partes la relación sucinta de la acción intentada y los puntos materia de controversia.

En párrafos expresos se hará una relación de los hechos comprobados y alegados oportunamente. Se hará referencia a las pruebas que obran en los hechos. En seguida se darán las razones y fundamentos legales pertinentes, se citarán las normas legales y las razones doctrinales que se consideren aplicables al caso. b) En la parte resolutive, se indicará la decisión que se adopte con determinación obligatoria e inexcusable de la cuantía de las obligaciones que debe pagar el demandado. La liquidación que contenga deberá referirse a todos y cada uno de los conceptos a que se refiera el auto de prueba previsto en el art. de este código bajo responsabilidad. c) La parte resolutive también comprenderá aquello que el trabajador hubiese omitido reclamar en la demanda y que en el curso del proceso se hubiera evidenciado y tenga conexitud."

En ese sentido, se evidencia que el juez al dictar la sentencia incorporó en su resolución las exigencias de la precitada norma legal, con la debida fundamentación en el segundo considerando, cumpliendo con lo exigido por los arts. 190 del Cód. Pdto. Civ. y 202 del Adjetivo Laboral ya que contiene decisiones expresas, positivas y precisas, explicando de manera clara la relación de los hechos alegados oportunamente y comprobados en el proceso haciendo referencia a las pruebas que llevaron a la autoridad a concluir en la existencia de la relación laboral y posteriormente resolver conforme a los argumentos de la sentencia, siendo congruente tanto la parte considerativa como la

parte resolutive y pertinentes las citas de las pruebas que llevaron a tal convencimiento, no siendo evidentes las infracciones legales denunciadas.

Por lo expuesto precedentemente, el tribunal de alzada no incurrió en trasgresión o violación de normas adjetivas o sustantivas que den mérito a la casación o nulidad solicitada, toda vez que las acusaciones señaladas en el recurso de fs. 171 a 173 son infundadas, correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-I de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 171 a 173, interpuesto por el Hospital de la Mujer, Dr. Percy Boland Rodríguez a través de su representante legal Jesús Reynaldo Flores Luna.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO)

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de junio de 2017

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario de Sala.



104

**Felix-Enrique Perez Ramos c/
Sociedad de Responsabilidad Limitada SAMI Salud LTDA.
Pago de beneficios sociales.
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Felix Enrique Perez Ramos contra la Sociedad de Responsabilidad Limitada SAMI Salud LTDA.

VISTOS: El expediente de la materia, y,

CONSIDERANDO: Que Félix Enrique Pérez Ramos, a fs. 07 a 08 del expediente, interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales contra la empresa "Clínica Med. SAMI SALUD" representada por Bernardo Cadario Franco, mediante la cual expresa que fue contratado por parte del demandado el 15 de enero del 2014, ingresó a trabajar en calidad de Jefe de Médico, percibiendo un sueldo mensual de Bs5.000 (Cinco Mil 00/100 Bolivianos); desempeñando así, su trabajo por el tiempo de 4 meses y 14 días. En fecha 25 de Mayo del 2014 se lo despide le manera intempestiva.

.Que su empleador se niega a cancelarle el salario de 25 días de trabajo más los beneficios que por ley le corresponden; por ello demanda pago de beneficios y derechos sociales amparado en los arts. 48-I, II y III de la C.P.E. concordante con los arts. 2, 4, 6, 12 de la L. G. T, interpone demanda por el monto de Bs 32.657,13, finalmente solicita se declare probada la demanda ordenando la cancelación de sus beneficios sociales a tercero día bajo prevención de ley, con costas.

Que a fs. 10 del expediente, mediante Auto Interlocutorio N° 446 de 25 de junio del 2014, se admite la demanda presentada por Félix Enrique Pérez Ramos y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para q la conteste bajo apercibimiento de ley, tal consta en diligencia de citación de fs. 18 del expediente.

CONSIDERANDO: Que a fs. 20 y vta. del expediente, Bernardo Cadarzo Franco en representación de la Sociedad De Responsabilidad Limitada Sami Salud Ltda., se apersona y contesta la demanda, manifestando que evidentemente el demandante trabajó en la clínica, siendo despedido por desempeñar mal su trabajo, ya que como médico él debía dar muestra de respeto y educación con los pacientes y el personal de apoyo de la clínica; sin embargo, él era una persona déspota con los pacientes y con el personal, prestando un mal servicio, conducta que se adecua al art. 16 de a L.G.T. en sus inc. c) y e); por lo cual pide en sentencia declarar Improbada la demanda por no ser ciertos los argumentos de las mismas por ser falsos e inventados.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 906 de 14 de octubre del 2014 cursante a fs. 47 del expediente, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, abriendo el término probatorio y emplazando a las partes a presentar y hacer uso de los medios de

prueba, tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador, el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencia de ,notificación de fs. 51 del expediente.

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

De cargo: En cumplimiento al A.S. N° 336 de 25/06/2013 emitida por el T.S.J. que ha establecido que la prueba preconstituida no debe ser producida en el periodo probatorio.

Literales: A fs. 01 a 06 del expediente; fs. 23 a 25 del expediente;

De descargo: Mediante memorial cursante a fs. 53 y vta. del expediente, ofrece pruebas.

Literales: a fs. 19 fs. 52; todos del expediente.

Testificales: a fs. 68 a 70 y vta. del expediente.

CONSIDERANDO: De la revisión de los antecedentes así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab. por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos comprobados: 1.- Que existió relación laboral entre Félix Enrique Pérez Ramos y la Sociedad de Responsabilidad Limitada SAMI Salud Ltda., representada por Bernardo Cadario Franco, conforme se evidencia en las pruebas documentales cursante en fs. 04 del expediente, consistente en Informe del Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de 20 de Junio del 2014, mismo en el que la parte empleadora dice: "...reconoce todos sus derechos del trabajador, y que por el momento no tiene dinero para pagar..."; fs. 05 del expediente, consistente en finiquito del Ministerio de Trabajo, 17 de junio del 2014; fs. 52 expediente, consistente en carta de queja de comportamiento de la conducta de Félix Pérez Ramos de 23 de mayo del 2014. Así mismo, demanda cursante a fs. 07-08 del expediente y contestación de fs. 26-27 del expediente, lo cual no amerita mayor análisis en cuanto al motivo de la relación laboral.

2.- Que así mismo se establece que el tiempo de servicios es de 4 meses y 10 días; en razón, de la demanda cursante a fs. 07-08 del expediente; fs 05 del expediente, consistente en Finiquito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de 17 de junio del 2014, es decir, que trabajó desde el 15 de Enero de 2014 hasta el 25 de mayo de 2014; lo cual no ha sido desvirtuado por la parte demandada conforme a los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Que la L. N° 22 de 26 de octubre del año 1949 que establece que: " Los profesionales sean ellos abogados, médicos, ingenieros, dentistas, farmacéuticos, contadores, matronas, enfermeras, visitadoras o asistentes sociales diplomadas, procuradores, y profesionales o maestros que trabajan en empresas comerciales, industria. e instituciones bancarias a sueldo mensual aunque no estén sujetos horario continuo, gozan de todos los beneficios acordados por las leyes sociales a favor de los trabajadores".

3.- Que en cuanto al sueldo promedio indemnizable, de los datos del proceso se tiene que el monto indemnizable corresponde al monto de Bs 5.000; en razón, de las pruebas constituidas cursante a fs. 05 del expediente, consistente en Finiquito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de 17 de junio de 2014 y demanda cursante a fs. 07-08 del expediente; lo cual no ha sido desvirtuado por la parte demandada conforme a los arts. 66 y 150 del C.P.T.

4.- Que, en cuanto al motivo de la extinción laboral Félix Enrique Pérez Ramos fue despido intempestivo, ya que se trata de justificar su despido mediante una carta de queja de comportamiento del médico (ahora demandante) de 25 de mayo de 2014 cursante a fs. 52 del expediente y la contestación de la demanda cursante a fs. 20 y vta. del expediente; no están enmarcadas en ninguna de las causales establecidas en el art. 16 de la L.G.T. y art. 9 del Decreto Reglamentario de la L.G.T., toda vez, que se refiere a que era una persona déspota con los pacientes y con el personal, prestando un mal servicio. Sin embargo, estas faltas corresponden analizarse por la vía correspondiente, toda vez de que en las pruebas de descargo el empleador no ha logrado demostrar con pruebas literales que corroboren los elementos necesarios para el despido justificado por parte de la empresa demandada, por lo que el suscrito tiene como hecho comprobado que el retiro fue injustificado correspondiéndole así al ex trabajador el derecho al desahucio.

5.- En cuanto a los beneficios sociales y otros derechos que le pudieren favorecer al demandante Félix Enrique Pérez Ramos, que una vez evidenciado el despido intempestivo se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 4 meses y 10 días; el salario promedio mensual percibido de Bs 5.000; es así que le corresponde: Desahucio en el monto de 15.000; Indemnización por el tiempo de 4 meses y 10 días Bs 1.708,33; Aguinaldo duodécima (4 meses y 10 días) en el monto Bs 1.708,33; sueldos devengados (25 días) Bs 4.166,66; retroactivo (4 meses y 10 días) calculado en básico Bs 5000 x 10% = Bs 500 en el monto de Bs 2.050.

Hechos improbados

1.- Se tiene como hecho improbadado que le corresponda el pago de beneficios y derechos laborales por el tiempo de 4 meses y 14 días conforme demanda cursante a fs. 07-08 del expediente; en razón, de que se comprueba que el tiempo real trabajado fue de 4 meses y 10 días.

2.- Se tiene como hecho improbadado que le corresponda el pago de indemnización por el monto de Bs 1.860,44, ya que el monto correcto es el pago de 4 meses y 10 días en el monto de Bs 1.708,33.

3.- Se tiene como hecho improbadado que le corresponda el pago de duodécimas de aguinaldo por el monto de Bs 1.860,44, ya que el monto correcto es el pago de 4 meses y 10 días en el monto de Bs 1.708,33.

4.- Se tiene como hecho improbadado que le corresponda el pago de retroactivo (4 meses y 10 días) en el monto de Bs 2.233,33 por ser el cálculo correcto básico Bs 5.000 x 10% = Bs 500 por tiempo demandado, correspondiendo pagar Bs 2.050.

Que finalmente siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental; el legislador con el ánimo de compensar

esta situación, a previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador conforme dispone el art. 150 del Cód. Proc. Trab., que indica: " En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente". Artículo que tiene directa concordancia con el art. 3-h) y 66 ambos del Cód. Proc. Trab., pago conforme se tiene detallado en los hecho y el trámite del presente, por lo que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., el juez en materia laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, por lo tanto debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, es decir, que el juez de primera instancia debe llegar a una determinada conclusión en el conocimiento y resolución de un caso, sustentados en un convencimiento al que arribaron producto del razonamiento científico enmarcado en la crítica de la prueba, las circunstancias del proceso y comportamiento de las partes, sobre la base de la razonabilidad, la lógica y la experiencia, analizando el conjunto de las pruebas cursantes en el proceso para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., así como los principios probatorios establecidos en los art. 179 y 182 del mismo compilado y lo dispuesto por el artículo 118 del Cód. Proc. Trab., parte in fine que señala que la fijación de la cuantía del proceso es de resorte exclusivo del tribunal que conoce la causa.

POR TANTO: El suscrito juez séptimo de partido de trabajo y seguridad social de la capital, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia y en virtud a la jurisdicción competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones, Fallo: declarando PROBADA LA DEMANDA, en parte, cursante a fs. 07-08 del expediente, sin costas, por pago de beneficios sociales interpuesta por Félix Enrique Pérez Ramos contra la Sociedad de Responsabilidad Limitada SAMI Salud Ltda., representada por Bernardo Cadario Franco; por lo que, conforme a lo dispuesto por los arts. 4 de la L.G.T., el art. 202 del Cód. Proc. Trab. y 48 de la C.P.E., en cuyo mérito ordeno a la Sociedad de Responsabilidad Limitada SAMI Salud Ltda., representada por Bernardo Cadario Franco, pague a 3ro. día, de ejecutoriada la sentencia, a favor de su ex trabajador los beneficios y derechos laborales siguientes:

Promedio indemnizable	Bs	5.000
Desahucio	Bs	15.000
Indemnización 4 Meses y 10 Días	Bs	1.708,33
Aguinaldo duodécima (4 Meses y 10 Días)	Bs	1.708,33
Sueldos devengados (25 días)	Bs	1.708,33
Retroactivo (4 Meses y 10 Días) Básico Bs 5000 x 10% = Bs 500	Bs	2.050
Total a pagar	Bs	24.633,32
Multa del 30%	Bs	7.389,99
Total a pagar	Bs	32.023,31

Esta Sentencia que se registrará, donde corresponda, la pronuncio, sello y firma en esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra a los 06 días del mes de mayo del 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ramiro Frans Titichoca Calizaya.- Juez 7° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Abg. María Mamani Romero.-Secretaria de Juzgado

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 09 de marzo de 2016

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 211 de 06 de mayo de 2015, cursante de fs. 92 a 94 vuelta de obrados, pronunciada por el Juez Séptimo del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dentro del juicio laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Félix Enrique Pérez Ramos contra la Sociedad de Responsabilidad Limitada Sami Salud Ltda., representada por Bernardo Alonso Cadario Franco; datos del proceso en expediente original, lo actuado en el expediente cuenta con 110 fs., y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 92 a 94 vta. del expediente, el juez séptimo de partido del trabajo y seguridad social de la capital pronuncia la Sentencia N° 211 de 06 de mayo de 2015; que en la parte resolutive declara: Probada en parte la demanda cursante a fs.07-08 del expediente; interpuesta por Félix Enrique Pérez Ramos sin costas, disponiendo que la parte demandada al tercero día de ejecutoriada la sentencia pague al demandante la suma de Bs- 32.023,31.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 97-98 del expediente; Bernardo Cadario Franco en representación de la Clínica Medica Sami Salud, interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 211 de 06 de mayo de 2015, manifestando que la sentencia lesiona sus intereses, al no haberse valorado que ha desvirtuado la pretensión de la de la demanda, habiendo demostrado el mal trato que del demandante contra sus colegas de trabajo, personal administrativo, enfermeras y pacientes conforme a carta de fs. 19 y 52 y declaraciones testificales de fs. 68 a 70 de obrados adecuando su conducta a lo que establece el art. 16-e) de la L.G.T., que es causal de despido justificado,

solicitando se revoque parcialmente la sentencia, no correspondiendo el pago del desahucio, correspondiendo los días de trabajo, indemnización.

Que mediante memorial de fs. 100 y vta. del expediente, Félix Enrique Pérez Ramos, contesta mediante memorial cursante a fs. 100 y vta. el recurso de apelación opuesto por la parte demandada indicando que ha demostrado la existencia de la relación laboral y que no ha sido desvirtuada la demanda, solicitando se declara improbadamente el recurso.

CONSIDERANDO: Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa.

Que en estricta aplicación de los lineamientos establecidos en la C.P.E., que establece la protección que tiene toda persona que se encuentra desempeñando una actividad laboral, así lo ha consignado en el art. 46 "I Toda persona tiene derecho: 1. al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que el asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución".

En tal sentido la norma procesal que rige en las relaciones laborales el Cód. Proc. Trab. art. 56 que señala: "El impulso y la dirección del proceso corresponde al juez y al tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes"; siendo obligación y atribución del presente tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que hayan ejecutado, en cuanto a los requisitos, formas o procedimientos previstos por la normas procesales para la validez de los mismos a efecto de asegurar a las partes del derecho constitucional al debido proceso.

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

Que del análisis, revisión y evaluación de los datos del proceso, se llega a establecer, en derecho y merced a la recta razón, la siguiente conclusión:

El recurrente expresa que no ha realizado valoración de las pruebas documental cursante a fs. 19 y 52 del expediente y testificales de fs. 68 a 70 del expediente, que prueban la existencia de malos tratos del actor hacia sus compañeros de trabajo y pacientes de la clínica demandada, pruebas que desvirtúan la pretensión de la demanda al probar existencia de causa justa para el despido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes y proceder en aplicación a las normas vigentes:

Que de la revisión de las actuaciones procesales y revisión de la sentencia recurrida se tiene que, que las pruebas documentales cursante a fs. 19 a 52 carta de 23 de mayo de 2014, declaraciones testificales de cargo cursante a fs.68 a 70 vta. han sido debidamente valoradas por el juez a quo al momento de dictar resolución; al no haberse desvirtuado con pruebas idóneas, eficaces la existencia de causal justa para la finalización de la relación laboral, tal conforme a la motivación establecida en la sentencia de hechos comprobados punto 3; a tal efecto se tiene que durante el proceso no se ha demostrado con pruebas suficientes que demuestren la existencia causal para el despido que se adecúe a el art. 16 de la L.G.T., o art. 9 del Decreto Reglamentario.

En tal sentido; la sentencia recurrida no se ha realizado una correcta valoración de las pruebas ofrecidas y producidas a fs. 19, fs. 23 a 25; y testificales fs. 68 a 70 y vta.: pruebas eficaces que son conducente con el proceso, pruebas que demuestran la existencia de la relación laboral, conforme a los requisitos que esta se rigen D. S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 art. 2, y no habiéndose desvirtuado la causal de la finalización de la relación laboral, por consiguiente no habiendo causándose el agravio señalado por la parte recurrente, en virtud a que mediante dicha resolución la juez a quo ha determinado que no existe causal justa para la finalización de la relación laboral, al no haberse demostrado con pruebas eficaces en aplicación de lo dispuesto por el art. 59 y art. 182 inc. d) ambos del Cód. Proc. Trab., y cumpliendo con el principio de verdad material previsto por el art. 30 numeral 11 de la L.O.J.

Por consiguiente, se tiene que, del análisis minucioso de la sentencia apelada se evidencia que en su parte considerativa se ha procedido a valorar todas las pruebas aportadas por ambas partes procesales, haciendo referencia a los hechos comprobados y alegados oportunamente por las partes, y señalando las razones legales y la cita expresa de las normas sociales en las cuales se fundamenta la resolución, de conformidad a lo dispuesto por el art. 202-a) del C.P.T. en directa relación con el art. 192-2) del C.P.C., en virtud por el cual no se constata ninguna falta de valoración de las pruebas, consecuentemente, no se han causado ninguno de los agravios señalados por la parte recurrente, más aún si para la dictación de la citada sentencia la juez a quo no se encuentra sujeto a ninguna tarifa legal por lo que ha formado su convicción en base a las pruebas compulsadas evidenciándose que la sentencia apelada ha sido pronunciada cumpliendo eficazmente con el principio de legalidad, el cual establece que todo juzgador a la voluntad de las partes, tal como lo prevé el art. 30 numeral 6 de la L.O.J.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa

Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, CONFIRMA la Sentencia N° 211 de 06 de mayo de 2015, cursante de fs. 92 a 94 vuelta de obrados, pronunciada por el juez séptimo del trabajo y seguridad social de la capital, en estricto cumplimiento del art. 48 de la C.P.E.- Irrenunciabilidad de los derechos adquiridos; con costas.

Nota: Interviene en el presente sorteo el vocal de Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda Dr. Sergio Cardona Chávez.

Vocal Relator: Dr. Jimmy López Rojas.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres. Jimmy López Rojas.- Sergio Cardona Chávez

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 115 a 116, interpuesto por Bernardo Cadario Franco en representación legal de la empresa Clínica Médica SAMI Salud contra el A.V. N° 11 de 9 de marzo de 2016, cursante de fs. 111 a 112 vta., pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Félix Enrique Pérez Ramos contra la empresa recurrente; la respuesta de fs. 120 vta.; el Auto N° 193 de 23 de junio de 2016 a fs. 122 que concedió el recurso, el A.S. N° 223/2016-A de 18 de julio, de fs. 129 y vta., que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Tramitado el proceso de referencia, el Juez Séptimo de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió Sentencia N° 211 de 6 de mayo de 2015, (fs. 92 a 94 vta.), declarando probada en parte la demanda interpuesta por Félix Enrique Pérez Ramos, sin costas, disponiendo que la parte demandada cancele a favor del actor la suma de Bs 32.023,31 por concepto de desahucio, indemnización por tiempo de servicios, aguinaldo por duodécimas (4 meses y 10 días), sueldos devengados (25 días), retroactivo (4 meses y 10 días), más la multa del 30% establecida por el art. 9 D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, todo de acuerdo al detalle que se encuentra en la misma sentencia.

I.1.2. Auto de Vista.

La apelación interpuesta por la empresa demandada de fs. 97 a 98, mereció el A.V. N° 11 de 9 de marzo de 2016, cursante de fs. 111-112 vta., pronunciado por la Sala Social y Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que confirmó la Sentencia N° 211 de 6 de mayo de 2015, con costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Que contra el A.V., la clínica demandada formuló el recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 115 - 116, que en lo esencial de su contenido señala:

Manifestó que el A.V. no tomó en cuenta que el demandado cumplió con el principio de inversión de la carga, presentando la misma en el tiempo oportuno y que de esta manera habría desvirtuado la demanda, refiriéndose a la prueba cursante a fs. 19 en fotocopia simple y en original a fs. 52 que hace referencia a la carta enviada la administración por las enfermeras y el personal de apoyo, la declaración de los testigos de descargo que cursan de fs. 68 a 70, así también la prueba documental de fs. 71 a 79, del mismo modo indicó que no se habría realizado una valoración adecuada de las pruebas presentadas, ya que la conducta del demandado se adecúa totalmente a lo establecido en el art. 16 de la L.G.T., inc. c) y e), y justifica que el despido realizado fue debido al mal comportamiento del demandante pues el mismo no cumplió con el convenio de trabajo.

Señaló que el A.V. fue pronunciado de manera injusta, gravosa, y que lesiona sus intereses causando perjuicio, no solo económico sino también moral, favoreciendo de esta manera al demandante, no valorando que la conducta del demandante se adapta a lo establecido en el art. 16 de la L.G.T., específicamente al inciso e) siendo esto una causal de despido y estando totalmente justificado, aspectos que no fueron tomados en cuenta por el tribunal ad quem al confirmar la Sentencia, infringiendo de esta manera el principio de inversión de la carga de la prueba y también el principio de legítima defensa.

I.2.3. Petitorio.

Finalizó señalando que: "constituye causal de recurso de casación en el fondo, de conformidad a lo establecido en el art. 253 del Cód. Proc. Trab. concordante con los arts. 270, 271 y S.S, de nuevo Cód. Proc. Civ., porque el auto de vista debió revocar parcialmente la sentencia, apelada de fecha 06 de mayo de 2015 cursante de fs. 92 a 94 vta., de obrados pronunciada por el juez séptimo de trabajo y seguridad social de la capital, al no corresponder el desahucio al ser justificado el despido del demandante, y si corresponder la indemnización por el tiempo trabajado." (Sic.)

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así interpuesto el recurso de casación, de la revisión de los antecedentes procesales, se establece lo siguiente:

Se observa que el único punto de controversia, consiste que el tribunal de segunda instancia no habría valorado las pruebas presentadas, las cuales demostraban que el trabajador habría incurrido en las causales de despido justificado establecidas en el art. 16 del L.G.T., y 9 del D.R., siendo que el despido realizado fue debidamente justificado.

La doctrina laboral ha entendido que en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio notoriamente desigual, dada la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protector plasmado en los arts. 46 y 48 de la actual C.P.E., 4 de la L.G.T., 3-g) y 59 del C.P.T.

Se debe tener también presente el principio de la inversión de la carga de la prueba, establecido en los arts. 3-h, 66 y 150 del C.P.T., por el cual en materia laboral se invierte la carga de la prueba, y en la que el empleador está en la obligación de aportar todas las pruebas necesarias, para desvirtuar los hechos afirmados por la parte trabajadora demandante o por el contrario, demostrar sus propias afirmaciones.

Ahora, es preciso indicar también respecto a la valoración probatoria, que el juzgador tiene el deber de realizar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las mismas, por lo que, formará libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, esto conforme el art. 158 del C.P.T., en relación con el art. 3-j) también del C.P.T.

Es menester precisar que se tiene establecido que, el empleador cuando observa que un trabajador despliega una conducta que vulnere los reglamentos y estatutos internos, en resguardo de la garantía del debido proceso y del principio de presunción de inocencia, deberá iniciar un proceso administrativo interno en la vía disciplinaria, para determinar a la conclusión de este proceso se logra determinar que efectivamente el trabajador ha incurrido en una conducta que amerite, como en este caso, su expulsión y destitución.

Al respecto, la S.C. N° 0353/2014 de 21 de febrero, señaló: "(...) En base a este análisis normativo realizado, se puede concluir, que el empleador estaría habilitado para despedir a los trabajadores por las causales previstas en los arts. 16-g) de la L.G.T.; y 9-g) de su D.R., en base a la responsabilidad establecida a la conclusión del proceso administrativo interno, o en su defecto, procederse al despido del trabajador luego de la imputación formal dentro de un proceso penal, donde en observancia de las reglas del debido proceso se establezcan indicios de responsabilidad penal contra el trabajador. Si el empleador retira al trabajador en forma directa sin observar estas reglas, habrá incurrido en despido injustificado y desconocido la garantía del debido proceso, en cuanto a la vigencia del principio de presunción de inocencia".

Consecuentemente, si bien el empleador puede despedir a un trabajador por las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T., y art. 9 de su Reglamento, dicho despido debe ser resultado de un proceso administrativo interno o en su defecto de una imputación formal, dentro de un proceso penal, caso contrario, el retiro directo del trabajador implica despido injustificado y desconocimiento de la garantía del debido proceso".

Ahora bien según la transgresión señalada por la parte recurrente, y bajo este marco normativo, referente al reclamo señalado ut supra, se tiene que la prueba de descargo cursante a fs. 19 en fotocopia simple y en original a fs. 52 que hace referencia a la carta enviada a administración por las enfermeras y el personal de apoyo, la declaración de los testigos de descargo que cursan de fs. 68 a 70, así también la prueba documental de fs. 71 a 79, no constituye prueba suficiente que demuestre que el despido del demandante haya sido justificado, por lo que se advierte que el tribunal ad quem consideró y valoró adecuadamente las pruebas referidas, realizando un análisis integral de todo el cúmulo probatorio, no siendo procedente el reclamo planteado por la Clínica recurrente.

Finalmente se advierte que el recurrente, no cumplió con la carga de la prueba, a objeto a efecto de desvirtuar el pago del desahucio, así como también, se evidencia que no existió vulneración al derecho de defensa, toda vez que el recurrente activó todos los medios de defensa que dispone la ley.

Consiguientemente, al no haberse demostrado el cumplimiento de las instancias administrativas disciplinarias, corresponde el pago de desahucio contemplados en el art. 13 de la L.G.T.

En ese contexto, al no ser evidentes las infracciones normativas denunciadas en el recurso de casación en el fondo, conforme a los fundamentos antes expuestos, corresponde dar aplicación a lo dispuesto por el art. 59 y art. 182-d) del C.P.T., y cumpliendo con el principio de la verdad materia previsto en el art. 30-11 de la L.O.J.

II.3. Conclusión.

Por lo anteriormente fundamentado, en mérito a lo expuesto precedentemente, al no encontrar procedentes las infracciones legales acusadas, corresponde resolver este recurso conforme lo establece el art. 220-II del C.P.C., concordante con los arts. 271.2 y 273 del C.P.C.,-1975, aplicables a la materia por permisión del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.C. y 42.I.1 de la L.O.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 115 a 116, interpuesto por Bernardo Cadario Franco en representación legal de la empresa Clínica Médica SAMI Salud en contra el A.V. N° 11 de 9 de marzo de 2016, cursante de fs. 111 a 112 vta. Con costas.

Relator Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo. Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Iván Espada Navía, Secretario de Sala



105

Zenón Villca Ticona c) Gustavo Choque Velásquez.

Reincorporación

Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por reincorporación a su fuente laboral, así como el pago de beneficios sociales seguido por Zenón Villca Ticona contra Gustavo Choque Velásquez

I. Antecedentes con relevancia jurídica.

I.1 Contenido de la demanda.-

Por escrito cursante en las pág. 2 a 5 de obrados Zenón Villca Ticona interpone demanda de reincorporación a su fuente laboral así como el pago de sueldos y beneficios sociales devengados, señalando en lo fundamental que fue contratado por la Empresa Minera Huanuni (en adelante la EMH o la empresa) en el marco de la L.G.T., desde noviembre de 2006, habiendo sido suspendido por circunstancias no determinadas de sus funciones en 8 de mayo de 2012, no existiendo ningún tipo de sumario o informe que sustente esta suspensión, que se suscitó bajo el argumento de que presuntamente se le habría decomisado 3 kilos de mineral no existiendo ningún instrumento que demuestre este extremo. Por ello habría solicitado en forma reiterada su reincorporación en forma verbal y al no existir proceso de ninguna naturaleza la empresa evita pronunciarse sobre su reincorporación, sin embargo que al interior de la empresa existiría criterio legal de su planta jurídica para proceder a su reincorporación.

I.2 Contenido de la contestación.-

Assumiendo defensa, en el escrito de las pág. 19-19(a), la empresa minera Huanuni sostuvo que el trabajador Zenón Villca Ticona fue suspendido lo por habersele encontrado en posesión de 10 kilos de mineral el 10 de mayo de 2012 a hrs. 04:35 a.m. por los trabajadores de tercera punta del área industrial, circunstancia por la que se procedió a su retiro y por la que, en consecuencia, procedió a cobrar sus beneficios sociales, finiquito, en 15 de noviembre de 2012; por lo que el referido trabajador hubiera asentido con su retiro de la empresa.

I.3 Aspectos procesales relevantes.-

La demanda fue legalmente admitida por resolución de 24 de abril de 2015, habiéndose citado a la empresa demandada en 13 de mayo de la misma gestión.

La EMH asumió representación a través del abogado Daniel Augusto Careaga Garrón, quien acreditó personería de conformidad al poder especial y bastante N°. 030/2015 de 05 de marzo de 2015 otorgado por ante la notaría de fe pública Nro. 01 de esta localidad y habiéndose sustituido al gerente general Gustavo Choque Velásquez por el ing. Samuel Orozco Collazos, confirmó dicha representación mediante Poder N° 126/2015 de 24 de junio de 2015 otorgado por - ante la notaría de fe pública Nro. 19 del distrito judicial de Oruro cursante a fs. 54-69 de obrados.

Por Auto de 19 de mayo de 2015 cursante en la pág. 21, se estableció la relación procesal de las partes, se abrió el periodo de prueba correspondiente y se fijó los puntos de hecho a probar para las mismas, habiéndose clausurado dicho periodo por resolución de 29 de julio de 2015.

I.4. Pruebas aportadas por las partes.

I.4.1 Pruebas de cargo:

A fs. 1, boletas de pago correspondientes a los meses de marzo y abril de la gestión 2012 del trabajador Zenón Villca Ticona, en ese entonces, trabajador de la empresa minera Huanuni.

I.4.2 Pruebas de descargo:

A fs. 16, copia legalizada del finiquito correspondiente al trabajador Zenón Villca Ticona, de 15 de junio de 2012.

A fs. 17 copia legalizada de comprobante de Bancos-Salida de 15 de noviembre de 2012 correspondiente al trabajador Zenón Villca Ticona por concepto de importe liquidación beneficios por la suma de Bs 38.204,71.

A fs.18, copia legalizada del Cheque N° 0001810, girado a nombre de Zenón. Villca Ticona por la suma de Bs 38.204,71 en 15 de noviembre de 2012

A fs. 23, copia legalizada de informe presentado por Román Flores Aranibar con el visto bueno de Freddy Reyes Guzmán al gerente general de la empresa minera Huanuni, sobre la detención del actor con un bolsón con mineral con un peso de 10 kilos.

A fs. 24, boleta de movimiento de personal: "suspensión", de 10 de mayo de 2012 correspondiente al trabajador Zenón Villca Ticona, con efectividad al mismo día.

A fs. 33, copia legalizada del contrato individual de trabajo correspondiente al trabajador Zenón Villca Ticona, suscrito el 04 de diciembre de 2006

A fs. 46, copia legalizada del Cheque N° 0001810, girado a nombre de Zenón Villca Ticona por la suma de Bs 38.204,71 el 15 de noviembre de 2012, cobrado en 24 de noviembre de 2012.

A fs. 47, certificación emitida por el Banco Unión corroborando el cobro del Cheque N° 0001810 en 24 de noviembre de 2012.

A fs. 52-53, acta de inspección de visu en el departamento de personal de la empresa minera Huanuni.

A fs. 70-71, acta de confesión provocada.

A fs. 72-78, las declaraciones testimoniales de Freddy Reyes Guzmán, Dagoberto Rubén Méndez Ricaldi y Alejandro González Paco.

II. Fundamentos jurídicos de la resolución.

En análisis de los antecedentes expuestos se tiene que el problema básico a dilucidar en el presente caso consiste en establecer las causas por la que hubiera cesado la relación laboral entre Zenón Villca Ticona y la empresa minera Huanuni así como cuáles las consecuencias de dicha cesación.

A esta finalidad se analizará los caracteres y presupuestos de las relaciones laborales, los casos en que procede cesar dicha relación y las emergencias de dicho proceder para las partes.

II.1 La relación laboral, sus presupuestos, su culminación y sus emergencias.-

En principio se debe señalar que conforme previene el art. 2 de la L.G.T., la relación laboral está conformada por el patrono, que es la persona natural o jurídica que proporciona trabajo, por cuenta propia o ajena, para la ejecución o explotación de una obra o empresa y el empleado y/o el obrero, que es el que trabaja por cuenta ajena.

En este mismo orden, el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 refiere que: "de conformidad al art. 1° de la L.G.T., que determina, de modo general, los derechos y obligaciones emergentes de trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral:

a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación."

La relación laboral, previene el art. 6 de la L.G.T., queda establecida mediante el contrato de trabajo que puede celebrarse verbalmente o por escrito y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba, constituye la ley de las partes, siempre que haya sido legalmente constituido y, a falta de estipulaciones expresas, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad; dicha relación puede culminar por voluntad de las partes mediante el pre-aviso correspondiente y en los plazos determinados por ley conforme previene el art. 12 de la L.G.T., y por despido, el que podrá ser indirecto, así como justificado o injustificado.

El art. 12 de la L.G.T., dispone que, la relación laboral pueda pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio, no pudiendo rescindirse en el primer caso sino con preaviso correspondiente de la otra parte con la anticipación prevista por ley.

Cuando el trabajador es retirado por causales ajenas a su voluntad, el empleador está obligado a pagarle, a parte del desahucio, una indemnización equivalente a la suma de un mes de sueldo o salario por año de trabajo o en duodécimas si el tiempo no llega al año; no siendo procedente el pago de dicho beneficio cuando el mismo incurre en alguna de las circunstancias descritas en el art 16 de la L.G.T., con excepción de la inasistencia injustificada de más de tres días y el retiro voluntario, que fueron derogados por el art 2 de la Ley de 23 de noviembre de 1944.

En este contexto, conforme previene el art. 10 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley; teniéndose que, conforme previene el art. 48-IV de la C.P.E., los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

El parág., III de la citada norma, modificada por el art. único del D.S. N° 495, dispone a su turno que: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las jefaturas departamentales y regionales de trabajo", pudiendo en su caso, conforme previene el Parágrafo V de la referida norma accionar la vía constitucional para su inmediata restitución.

Estas posibilidades están abiertas, según los presupuestos fácticos que se observen en el caso concreto, en la medida que el trabajador opte por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación, concluyéndose además que ambas opciones son excluyentes, esto es, que no pueden operarse conjuntamente y debe escogerse -por parte del trabajador- una de ellas.

Al respecto, conviene aclarar también que, la decisión del trabajador de optar por su reincorporación, por la naturaleza del derecho que se resguarda y reclama y por la habilitación de recursos y procedimientos más que eficaces, establecidos por el legislador como por el propio ejecutivo, de retornar a su fuente laboral, debe ser también inmediata; circunstancia que de no ser asumida en este contexto, sería tanto como desnaturalizar la finalidad de la protección laboral como las normas establecidas al efecto, conforme al mandato establecido en la parte considerativa del D.S. N° 495.

II.2 Conclusiones.-

Se tiene plenamente acreditada la relación laboral que sostuvo el actor Zenón Villca Ticona con la EMH desde el 04 de diciembre de 2006 en calidad de peón mina, a partir de las literales de fs. 1 y 33 de obrados consistentes en su contrato individual de trabajo y el pago correspondiente a marzo y abril de 2012 por los servicios prestados; así como por el reconocimiento expreso de esta circunstancia realizado por las partes conforme previene el art. 154 del Cód. Proc. Trab.

La relación laboral fue cesada en 10 de mayo de 2012, con la emisión de una boleta de suspensión de la misma fecha, alegándose que el señor Zenón Villca Ticona en la referida fecha a hrs. 04:35 a.m. hubiese sido sorprendido con un bolsón verde que contenía mineral con un peso de 10 kilos en el sector de portería Patiño, no habiéndose acreditado la fecha exacta de su retiro. Circunstancias asumidas a partir de las literales de fs. 23 y 24 de obrados, que tienen calidad probatoria efectiva conforme previene el art. 1311-I del Cód. Civ., así como por la declaración testifical de Freddy Reyes Guzmán cursante a fs. 72-72 vta. del expediente, cuya declaración se la asume, sin embargo que se encuentra dentro la causal de tacha estipulada por el art. 446-72) del Cód. Pdto. Civ., primero; porque dicho mecanismo de defensa no fue formalmente planteado por el actor y, segundo; porque los hechos incorporados por el mismo no hacen sino corroborar lo que literales ya analizadas lo hicieron de manera más efectiva.

Como producto de la cesación de la relación laboral la empresa minera Huanuni procedió a la elaboración del finiquito correspondiente al 15 de junio de 2012 y el actor a cobrar el mismo en la suma de Bs 38.204,71 en 24 de noviembre de 2012; circunstancias así acreditadas conforme se tiene de las literales incursas en las págs. 16-18 y 46-47, las que tienen validez probatoria eficaz conforme establecen los arts. 1311-I y 1296 del Cód. Civ.; así como por la inspección de visu realizada en el departamento de personal de la EMH cuya acta cursa a fs. 70-71 de obrados y las declaraciones testificales de Dagoberto Rubén Méndez Ricaldi y Alejandro Gonzáles Paco cursantes a fs. 74-75 y 77-78 de obrados, testigos que sin embargo de estar incursos dentro la causal de tacha estipulada por el art. 446-2) del Cód. Pdto. Civ. se los considera, primero; porque dicho mecanismo de defensa no fue formalmente planteado por el actor y, segundo; porque los hechos incorporados no hacen sino corroborar lo que literales ya analizadas lo hicieron de manera más efectiva.

II.5 Análisis del caso.-

En análisis de los hechos expuestos en la demanda, así como el petitorio contenido en ella, se debe señalar que, es evidente que el actor Zenón Villca Ticona estuvo vinculado a la EMH desde el 04 de diciembre de 2006 al 10 de mayo de 2012 en su calidad de trabajador regular y bajo las prescripciones del régimen laboral dispuesto por la L.G.T.

Respecto de la afirmación de que se hubiese procedido a su suspensión sin ningún tipo de sustento legal y bajo un presunto decomiso de mineral, no existiendo ningún instrumento que demuestre este extremo; se debe señalar que ello no es evidente, en la medida que cursa en obrados informes del jefe de vigilancia del área industrial, Román Flores Aranibar, refrendado por Freddy , Guzmán, que demuestran cabalmente que en 10 de mayo de 2012 hrs. 04:35 a.m. el demandante fue encontrado con mineral con un peso de 10 kilos por los vigilantes de la tercera punta del sector industrial, lo que motivó su suspensión.

En análisis de este extremo se debe puntualizar empero, que no existe en obrados y la empresa tampoco ha demostrado, que como emergencia del informe señalado se hubiese procedido al procesamiento del trabajador para determinar responsabilidad administrativa en el marco de un proceso que garantice su defensa, informe que ha sido extrañado inclusive en la inspección de visu realizada en el departamento de personal de la EMH y del que se hace referencia como emergente en las observaciones de la boleta de movimiento de personal de suspensión generada en 10 de mayo de 2012 donde se establece que la suspensión se produjo: "... de acuerdo a informe adjunto hasta que asesoría legal, efectúe el dictamen final ", circunstancia que permite concluir, inicialmente, que el retiro del actor fue ilegal en la medida que, para efectivizarlo por una de las causales contenidas en el art. 16 de la L.G.T., no se realizó el proceso correspondiente que determine de la concurrencia de la misma, lo que habilitaba en su momento al trabajador a optar por su reincorporación a su fuente laboral.

Ahora bien, sobre este particular se debe referir que, tal como se ha ya explanado en el fundamento II 1 de esta resolución y conforme previene el art. 10 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2009, cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación, habiéndose habilitado un procedimiento expedito, en la vía administrativa e inclusive habilitándose la vía constitucional para su ejercicio, a efectos que el trabajador haga prevalecer el ejercicio de este derecho por su naturaleza substancial y vinculada al ejercicio de otros derechos de manera que tanto el accionamiento de los recursos previstos por ley como su definición deban ser inmediatas, efectivas y eficaces.

A ello debe sumarse además que, la solicitud de pago de beneficios sociales y en su caso la reincorporación son opciones excluyentes, esto es, que no pueden optarse en forma conjunta y el trabajador debe más bien, escoger entre ellas; presupuesto de donde se tiene que, si bien el actor fue despedido ilegalmente, lo que lo habilitaba en un primer momento para ejercer su reincorporación;

primero, el mismo hubo optado - sino en forma expresa en forma tácita - por el pago de sus beneficios sociales, pues la EMH acreditó de manera fehaciente que el mismo a la fecha ya cobro dichos beneficios y, segundo; no hizo uso de esta facultad en forma inmediata y

oportuna, pues, sin embargo que el mismo afirma que realizó varias solicitudes de reincorporación, en forma verbal, no se tiene constancia de ello sino hasta la presentación de la presente demanda, esto es; a casi tres años de producida su cesación laboral, se sobreentiende, fuera de todo contexto de preeminencia y necesidad para el actor, en la medida que no se observa como una necesidad para el mismo, durante ese tiempo, el volver a su fuente laboral.

Sobre la afirmación de que existiría criterio legal emanado de la misma planta jurídica de la EMH para proceder a su reincorporación, el actor no ha acreditado dicho extremo, más allá que, conforme se tiene de la inspección de visu y de la atestación del jefe de personal de la EMH, en su file no se cuenta con documento parecido alguno que permita sostener como probado dicho extremo, circunstancia que vinculada a los fundamentos previos, tampoco, permite modificar la viabilidad de petitorio de su demanda en la forma ya expuesta; antecedentes de donde se concluye que si bien ha existido despido ilegal en contra del actor Zenón Villca Ticona, el mismo no ha operado las acciones que la ley le faculta en forma oportuna y, en los hechos, ha consentido con su retiro, muy probablemente, por estar consciente de su actuar irregular dentro su fuente laboral, lo que no permite atender su solicitud de reincorporación y menos, del pago de beneficios devengados.

POR TANTO: El suscrito juez de partido mixto liquidador y de sentencia y público de la niñez y adolescencia de Huanuni del distrito judicial de Oruro, administrando justicia en primera instancia en representación del Estado Plurinacional de Bolivia por la jurisdicción que en nombre de él ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda principal contenida en el escrito cursante en las pág. 2-5 de obrados, declarando sin lugar a la reincorporación del trabajador Zenón Villca Ticona a la fuente laboral que ocupaba en la empresa minera Huanuni así como al pago de los sueldos y beneficios pretendidos por el actor a partir de ese momento.

Esta sentencia de la que su copia será archivada donde corresponda, conforme dispone el art. 787 del Cód. Pdto. Civ., se funda en las disposiciones legales señaladas a lo largo de su contexto.

Regístrese.

Fdo. Arnola Campos Atanacio.- Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia y Público de la Niñez y Adolescencia.

Ante mí: Abg. Helen Nilda Antonio Lima.- Secretaria de Juzgado

AUTO DE VISTA

Oruro, 31 de marzo de 2016

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el demandante, la contestación de la parte demandada, los antecedentes de caso todo lo inherente, y:

CONSIDERANDO: I.- Fundamentos del recurso de apelación:

I. Que dentro el proceso laboral de reincorporación iniciado por Zenón Villca contra la empresa minera Huanuni representada legalmente por Daniel Augusto Careaga Garrón, la parte, demandante mediante memorial de fs. 84 del cuaderno de apelaciones, plantea recurso de apelación contra la Sentencia N° 09/2015, emitido por el Juez de Partido Ordinario de Huanuni, con el siguiente fundamento:

1 Que la COMIBOL en observancia del D.S. N° 28901 le contrata como trabajador en el marco de la L.G.T., relación que fue cesada, en mérito a una boleta de baja, fue intempestivo sin existir ningún sumario o informe o pre aviso, por un hecho no demostrado infringiendo el art. 16 de la L.G.T., debió realizarse un sumario para determinar una responsabilidad, que fue cesado lesionándose un debido proceso y el principio de inocencia, pese que se ordenó que se exhiba el proceso sumario, este no fue cumplido, comprobado este hecho la ilegalidad del despido.

En su fundamentación establece los parámetros constitucionales del derecho al trabajo y el principio protector, describe el art. 55 del D.S. N° 21060 y art. 39 del D.S. N° 22407 además del art. 36 del D.S. N° 21137, referidas a la prohibición de cualquier anticipo de indemnización cuando no se hubiera producido efectivamente la extinción de la relación laboral, asimismo el art. 13 de la L. N° 1182 sobre la observancia de la L.G.T., y sus disposiciones complementaria y jurisprudencia del A.S. N° 1141 de 10/11/2006 sobre la estabilidad laboral.

Considera que hubo errónea interpretación del art. 16 y 13 de la L.G.T., concordantes con los arts. 8 y 9 de su D.R. que determinan frenos a los abusos que el empleador pudiera cometer al despedir al trabajador instituyéndose el desahucio que equivale al pago de tres salarios, por lo que al constituirse en despido injustificado corresponde la reincorporación, asimismo el A.S. N° 1141 refiere, sobre el hecho de haber recibido quinquenios no desafecta su vínculo que fue quebrantada por la parte demandada.

En definitiva pide revocar la sentencia y declare probada la demanda.

II. Corrido en traslado en traslado la empresa demandada contesta por memorial de fs.282-283 bajo los siguientes argumentos: a) Que el recurso es insuficiente.

Por lo expuesto, solicita se resuelva el recurso confirmado totalmente la sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos de orden legal:

A los fines de resolver la problemática planteada por la recurrente es necesario dejar establecido ciertos criterios de orden doctrinal y legal en los tópicos de relevancia:

El derecho a la impugnación, La impugnación judicial, está consagrado como un derecho constitucional, pese que en la gama de derechos humanos ha sido establecido como una garantía jurisdiccional en los instrumentos internacionales, nuestro Estado proclama esta garantía en el art. 180 de la C.P.E.

De manera general debe entenderse al sistema impugnatorio en la idea del control en razón de la falibilidad humana que acarrea una decisión legal, injusta o errónea esto faculta a las partes en procurar la corrección o de eliminación del defecto o injusticia mediante un nuevo análisis o examen de la cuestión planteada.

Esto significa que la decisión de un órgano jurisdiccional puede ser revisada por uno superior, cuando un juez o tribunal emite una resolución judicial, es posible que alguna de las partes implicadas no esté de acuerdo con la decisión, en este caso, habitualmente, la parte; puede hacer uso de la apelación, a través de la cual se recurre a un órgano jurisdiccional superior para que revise el auto judicial o la sentencia y, si estima que tiene defectos, la corrija en consecuencia.

Respecto al derecho laboral y su implicancia constitucional,

Es preciso indicar en primera instancia que el derecho del trabajo pertenece al derecho público, que reglamenta por ello es un derecho eminentemente social y no económico, teniendo como su principal quehacer al hombre-trabajador y la protección que le brinda en sus relaciones laborales.

No es una simple mención del derecho público las relaciones laborales, sino parte desde la perspectiva de brindar un equilibrio entre desprotegido con el empleador sea privado o jurídico, por ello el derecho humano económico ha establecido el marco de protección hombre y mujer trabajador y trabajadora, es por ello que se genera una figura protectora y tuitiva.

Desde ese mandato, la interpretación de la legislación laboral debe circunscribirse a la protección del y la trabajador (a) no solo como un formalismo legal, sino dentro la equidad y equilibrio social de derechos y la preservación del Estado Constitucional le Derecho Plurinacional.

La reincorporación laboral. - El instituto de la reincorporación forma parte de los derechos sociales, pues es la protección a un despido injustificado, este instituto debe entenderse a partir del mandato constitucional, el derecho que tiene la persona a una fuente laboral estable (art. 46.1-2 C.P.E., por ello se incorporó a la legislación laboral la figura de reincorporación según el D.S. N° 26899 art. 10-III, lo que se pretende es evitar la desvinculación laboral injustificada si se hubiera producido, devolver al trabajador su fuente laboral en las mismas condiciones que ingreso a la relación laboral, lo que debe entenderse que no puede por ningún motivo mover al trabajador de su puesto de trabajo sin causa justificable, una vez ordenado la reincorporación debe retomarse la relación laboral tal cual fue antes del retiro intempestivo, es ahí donde radica el sistema de proteccionismo al trabajador de asegurarle una fuente laboral estable.

Sobre el finiquito; en materia laboral se utiliza el término "finiquito", en referencia al documento por el que se dan las cuentas debidas al trabajador por diferentes conceptos, entre los que pueden encontrarse salarios devengados, vacaciones no utilizadas, indemnización, desahucio en su caso, y todos los derechos y beneficios que correspondan al trabajador a la conclusión de la relación laboral, el término finiquitar, según el diccionario enciclopédico de derecho usual, de Guillermo Cabanellas, significa "Terminar una operación de dinero o bienes, saldar una cuenta extender recibo o documento extintivo de una obligación, por extensión, concluir, finalizar una cosa o un asunto." En materia laboral, sería la expresión de la voluntad del empleador al presentar al trabajador despedido el finiquito, quien acepta su contenido al suscribirlo, interviniendo en dicho acto la jefatura departamental del trabajo y finalmente el actor cobra el monto establecido en dicho documento, momento en el que se produce su aceptación, de conclusión de la relación de trabajo, ya que la liquidación de beneficios sociales expresada en ese documento denominado finiquito, sólo procede en caso de conclusión o extinción de la relación laboral, no encontrándose permitido su pago como anticipo o en fracciones.

En el mismo sentido el Supremo Tribunal Liquidador ha expresado el razonamiento desarrollado en los acápites precedentes, en los AA.SS. N° 48 de 15 de mayo y N° 80 de 20 de junio de 2012.

CONSIDERANDO: III.- Análisis y resolución del caso:

Establecido las bases de este recurso de apelación, se compulsará con la resolución impugnada y se realizará el test de legalidad para verificar el único agravio descrito en la apelación.

Remitidos a la Sentencia N° 09/2015, se evidencia la siguiente estructura:

En el punto I. en los antecedentes indica el contenido de la demanda, la contestación, aspectos procesales relevantes, las pruebas aportadas de cargo y descargo (sin valoración).

En el punto II. Fundamentos jurídicos, en el punto 1. Estima jurisprudencia y normativa respecto a la relación laboral, sus presupuestos y culminación; la posibilidad y oportunidad para hacer valer la reincorporación (menciona el art. 10 del D.S. N° 28699 art. 48-IV de la C.P.E. D.S. N° 495 de 2010.

En el punto II.2. Conclusiones: define que se tiene comprobado la relación laboral que sostuvo el actor con la EMH del 4 de diciembre de 2006 hasta abril de 2012 según contrato y boletas de pago, fue cesada en mayo 2012 una suspensión alegándose que el actor hubiese sido sorprendido en su mochila 10 kilos de mineral, por esta cesación laboral la empresa procedió a elaborar finiquito en junio de 2012 y el actor cobra el monto de Bs 38.204.-, en noviembre de 2012, acreditada según fs. 16-18 y 46-47 además de la inspección realizada.

En el punto II.5 el juzgador estima como análisis del caso, concluye que el actor tenía una relación laboral con la E.M.H. y fue suspendido en 2012 ; aparentemente encontrarse 10 kilos de mineral que originó el retiro... pero que la empresa no ha demostrado un procesamiento interno, y se tiene que la suspensión de 10 de mayo de 2012 fue ilegal e injustificada, circunstancia que eventualmente habilitada al trabajador para accionar el pago de beneficios sociales o la reincorporación, resultando estas dos opciones como excluyentes porque no pueden optarse en forma conjunta y el trabajador debe escoger pero de forma tácita el actor ha optado por el pago de beneficios sociales como se tiene acreditado que a la fecha ya ha cobrado dichos beneficios y no hizo uso de esta opción de forma inmediata además no acredita las solicitudes de reincorporación ni el informe legal que hubiera emitido la empresa para su reincorporación...."

En la parte Resolutiva, "...falla declarando improbadamente la demanda principal, declarando sin lugar a la reincorporación, así como al pago de los sueldos y beneficios pretendidos por el actor a partir de ese momento".

Resolución del caso:

Siendo esa la determinación del juzgador conforme se ha resumido líneas arriba, corresponde en mérito a estos hechos realizar el test de legalidad, respondiendo al único agravio planteado por el recurrente:

El recurrente de manera concreta señala "que tuvo una relación laboral con la empresa minera Huanuni y fue suspendido desde 2012, que reitero su reincorporación porque no existió un proceso en su contra de ninguna naturaleza que justifique las causas de su despido, y que el juez ha valorado erróneamente los principios del derecho al trabajo así como el art. 16 y 13 de la L.G.T.

En mérito a esta problemática, se realiza el control de la resolución impugnada y de la compulsión de la sentencia se advierte que meridianamente se evaluó la realidad y la pretensión solicitada por lo siguiente:

1. Derechos Debatidos.- En la demanda se puso en debate la existencia de un derecho adquirido del trabajador, a la estabilidad laboral, denominado en la legislación "reincorporación", como se explicó anteriormente este derecho injustificado del trabajador, es decir que se le haya privado de su fuente sin ninguna justificación valedera.

2. El momento del ejercicio de los derechos laborales definitivamente el derecho laboral es un derecho social que siempre tiende ser protegido por el Estado, su interpretación se realiza bajo el principio proteccionista del trabajador, ese criterio no puede ser contrario o superior al derecho del empleador, sino más bien equilibra ambos derechos y se pondera bajo la realidad existente.

Conforme estos dos criterios de evaluación de la realidad, el juez concluyó sin ninguna duda razonable que a relación laboral entre el actor Zenón Villca y la empresa minera Huanuni concluyó por decisión unilateral del empleador por ello la calificó como retiro injustificado e ilegal, esta realidad percibida y evaluada por el a quo, está correcta, porque la empresa sin un motivo justificado establecido a través de un procedimiento legal retiró al trabajador, es decir que no se comprobó la existencia de una causal de retiro, como se reitera esta realidad fue evaluada apropiadamente por el juzgador de instancia.

Sin embargo, en esta oportunidad se tiene acreditado que el trabajador optó por cobrar el pago de los beneficios sociales que le otorgó su empleador a razón de la ruptura unilateral de la relación laboral, este criterio resulta congruente con el espíritu de la ley desde la C.P.E., y los DD.SS. Nos. 28699 y 495, porque el derecho del trabajador está protegido en sus dos dimensiones, la estabilidad laboral y el pago de beneficios sociales, por ello se dio la oportunidad al trabajador para que desde el momento de su desvinculación laboral injustificada, pueda recurrir ante el Estado para pedir el reconocimiento de alguna de estos dos institutos, así lo entiende las determinaciones legales 28699 art. 10 y el D.S. N° 495 que corrobora esta figura, es decir que si se intenta preservar la estabilidad laboral debe invocarse la reincorporación a su fuente laboral y ante este punto es preciso establecer que este derecho puede ser reclamado en el plazo de 3 meses desde la desvinculación en sede administrativa, pero en la vía jurisdiccional puede reclamarse cualquier momento bajo la garantía de la imprescriptibilidad así lo entendió el A.S. N° 200 de 8 de abril de 2015.

Sin embargo si se opta por el pago de beneficios sociales se está reconociendo que la relación laboral ha concluido y se requiere por el pago de los derechos adquiridos del trabajador.

En el caso de autos el trabajador y bajo la primacía de realidad se pudo establecer que el trabajador optó por los beneficios sociales porque cobró la liquidación que su empleador realizó, independientemente que este monto no hubiera cubierto con todos los derechos que el trabajador merecía para ello el trabajador deberá si tiene la vía expedita para el reclamo a sus derechos adquiridos, pero lo que fue evidente y demostrado por el empleador es que el trabajador ha preferido se reconozca sus derechos adquiridos mediante el pago de sus beneficios sociales, por ello la reincorporación no puede surtir sus efectos legales porque ya eligió por los beneficios sociales, este criterio del juez a quo está dentro los márgenes legales y permite establecer que la sentencia impugnada evaluó correctamente la realidad y la normativa laboral que rige a la problemática planteada.

Mismo que la Corte Suprema de Justicia en su informe jurisprudencial, ha establecido, como señala el A.S. N° 1141 de 10 de noviembre de 2006, pronunciado por la sala social y administrativa segunda, que "...este principio de estabilidad laboral, de vocación de continuidad, en nuestra legislación, es relativa, por cuanto en la relación individual del trabajo, hay situaciones que por sí mismas producen la disolución de la relación contractual o habilitan a una de las partes a declararla, sea que esa actitud genere o no la obligación de preavisar y abonar indemnizaciones (...) hubo un despido intempestivo que hace pasible al causante de la terminación del contrato, el pago de los derechos sociales que por ley le asiste; pero como la actora no demandó el pago de los beneficios sociales sino la reincorporación laboral, los jueces de grado actuaron correctamente al denegar su pretensión..." A.S. N° 549 de 26 de 2007, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera, expresa que "...los demandantes no cuestionan ni impugnan el pago de beneficios sociales que la empresa demandada afirma haber efectuado, ni reclaman su reliquidación por algún concepto que consideren impago, de donde se infiere que cobraron a conformidad dichos finiquitos, correspondientes a cada uno de ellos, cobro voluntario con el que quedó concluida la vinculación laboral..."

Bajo la premisa legal anotada, al establecerse que se analizó adecuadamente la demanda del trabajador según la opción asumida, corresponde confirmar la resolución impugnada; sea en aplicación de lo previsto por el art. 218 parág. II numeral 2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La sala especializada contenciosa, contenciosa administrativa social y administrativa del tribunal departamental de justicia, en criterio uniforme de los vocales que la integran, declaran IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesta por Zenón Villca Ticona, en consecuencia confirman la sentencia de grado N° 09/2015, emitido por el Juez de Partido mixto de Huanuni.

Vocal relatora: Dra. Virginia Colque Calle.

Regístrese, notifíquese.

Fdo. Dres. Virginia Colque Calle.-Osvaldo Fernández.

Ante mí: Abg. Janeth J. Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 119 a 120 vta., interpuesto por Zenón Villca Ticona, contra el A.V. SECCASA-39/2016 de 31 de marzo de 2016, cursante de fs. 115 a 118, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral seguido por el recurrente, contra la empresa minera Huanuni, la respuesta de fs. 144 a 145 vta., el auto de fs. 146 que concedió el recurso, el A.S. N° 240/2016-A de 26 de julio de fs.151 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia, Público de la Niñez y Adolescencia de Huanuni, emitió la Sentencia N° 09/2015 de 28 de agosto de 2015, cursante de fs. 79 a 82 vta., declarando improbadamente la demanda, sin lugar a la reincorporación del trabajador Zenón Villca Ticona a la fuente laboral que ocupaba en la empresa demandada, así como al pago de los sueldos y beneficios pretendidos por el actor.

11.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandante cursante de fs. 84 a 86, la Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa y del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto Vista AV-SECCASA- 39/2016 de 31 de marzo de 2016, de fs. 115 a 118, confirmó a Sentencia N° 09/2015.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista motivó al demandante Zenón Villca Mamani, a interponer; el recurso de casación de fs. 119 a 120 vta., manifestando en síntesis:

Que cuestionó en su recurso de apelación, la falta de apreciación de los alcances de los DD.SS. Nos. 22407 y 21137, así como de la L.N° 1182, en razón de que en la vinculación de la prueba con la normativa descrita, se infiere que no se habría realizado un análisis concreto, lesionando sus derechos y garantías.

En tal sentido sostuvo que si bien solicitó su retiro temporal por enfermedad profesional, es también cierto que solicitó varias veces su reincorporación a su fuente laboral al haberse restablecido de su quebrantada salud y que es precisamente la empresa demandada, que solicita se practiquen las valoraciones médicas con la finalidad de tomar una decisión que posibilite su reincorporación; por lo que dicha contradicción entre la afirmación de la empresa demandada, la prueba y la norma sustantiva, al no haber sido motivo de análisis, restringe el derecho constitucional del debido proceso.

Manifestó falta de cumplimiento al principio de primacía de la realidad, porque la empresa demandada en casos similares, realizó reincorporaciones en circunstancias parecidas en la que ahora se encuentra el demandante, asumiendo compromisos debidamente documentados, plasmados en la abundante jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional; que de ningún modo se llegó a un esclarecimiento de la verdad material de los hechos, considerando los compromisos asumidos por la empresa minera Huanuni para su reincorporación y que como se ha señalado, se materializa en las ordenes de valoración médica solicitada por la propia entidad demandada, citando lo previsto en los arts. 46 y 115. I de la C.P.E.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare probada la sentencia con lugar a su reincorporación y el pago de los beneficios sociales reclamados.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso que se analiza, la controversia se circunscribe en dilucidar si corresponde la reincorporación del actor a su fuente de trabajo como afirma el recurrente, solicitud que fue rechazada en la sentencia de primera instancia emitida por el juez a quo, que declaró improbadamente la demanda de reincorporación, resolución que fue confirmada por el tribunal de alzada en el auto de vista ahora impugnado.

En ese entendido, la doctrina ha entendido que en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permita un razonable equilibrio notoriamente desigual, dada por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 46, 47 y 48 de la C.P.E., 4 de la L.G.TG., 3-g) y 59 del su Cód. Proc. Trab.

Sin embargo, no debe perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos de soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas.

Al respecto revisados los antecedentes que informan al proceso, se advierte que el actor Zenón Villca Ticona, como consecuencia de su desvinculación con la institución en la cual desempeñaban sus funciones, ocurrida el 10 de mayo de 2012, conforme se evidencia por la documental cursante a fs. 24 de obrados, el 23 de abril de 2015, después de aproximadamente tres años de la ruptura de la relación laboral, presentó demanda de reincorporación ante el Juez de Partido, Ordinario d- Sentencia, Liquidador Penal, del Trabajo y Seguridad Social de las Provincias Pantaleón Dalence y Poopo, según se evidencia de fs. 2 a 5 de obrados, con el fundamento que fue suspendido de sus funciones, no existiendo ningún tipo de sumario o informe que sustente dicha determinación, pues sólo se esgrimió el hecho que presuntamente se le habría decomisado 3 kilos de mineral, empero no existe instrumento alguno que demuestre ese extremo, máxime si en aplicación del art. 116 de la C.P.E., la presunción de inocencia es un principio constitucional que debe aplicarse preferentemente a cualquier otro antecedente.

Si bien esta argumentación es evidente, sin embargo, con posterioridad a la desvinculación laboral, la empresa demandada procedió a la cancelación de sus beneficios sociales en la suma de Bs 38.204,71, conforme se evidencia en las literales de fs. 16, 17, 18, 46 y 47 de obrados, en las que se verifica que el actor efectuó el cobro de sus beneficios sociales, afirmación que se la realiza en base a los documentos de fs. 17, 18, reiterado a fs. 46, en los que se encuentra estampada la firma del trabajador y en la literal de fs. 47 se encuentra la certificación emitida por el Banco Unión S.A., indicando que, dentro del proceso de reincorporación laboral seguido a instancia de Zenón Villca Ticona, en contra de la empresa minera Huanuni, el Cheque N° 1810 correspondiente a la cuenta 10000006049759 COMIBOL Empresa Minera Huanuni, fue cobrado en fecha 24 de noviembre de 2012; prueba documental que tiene todo el valor legal que le asigna el art. 159 del Cód. Proc. Trab., la cual demuestra de manera contundente que el demandante, cobró el monto consignado en el aludido cheque por concepto de beneficios sociales, motivo por el cual no corresponde que este tribunal disponga su reincorporación, porque sería ir en contra de la normativa legal vigente, ya que si el trabajador opta por cobrar sus beneficios sociales, este hecho impide se proceda a su reincorporación.

Al respecto, el art. 10.- (Beneficios Sociales y Reincorporación) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 prevé: I. "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación ". Como se podrá advertir, la norma citada nos da a entender que la trabajadora o el trabajador que haya sido despedida o despedido de su fuente laboral de manera injustificada, solo puede elegir un camino, su reincorporación o el pago de sus beneficios sociales, pero de ninguna manera, puede optar por las dos opciones, como erradamente pretende el actor Zenón Villca Ticona, ya que este decidió cobrar sus beneficios sociales, razón por la cual corresponde desestimar la solicitud de su reincorporación.

Esta guías de orientación llevan al convencimiento que existió una adecuada correcta valoración de las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso por parte de los juzgadores de instancia conforme prevén los arts. 3) 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Ahora, si el actor, considera que sus beneficios sociales, así como otros derechos colaterales que demanda, no le han sido honrados en su totalidad, tiene la vía expedita para acudir al órgano jurisdiccional competente llamado por ley a fin de reclamar los derechos que él considere que le corresponden, puesto que el art. 10-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 señala:

"Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley".

Por todo lo expuesto, resulta intrascendente lo denunciado por el recurrente sobre la falta de apreciación de los DD.SS. Nos. 22407 y 21137, así como la Ley N° 1182 y la falta de cumplimiento al principio de la verdad material.

Consecuentemente, al no ser evidentes las infracciones y violaciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo en la forma prevista en los arts. 220. II del Cód. Proc. Civ. 272. 2) y 273 del Cód. Pdto. Civ. aplicables al caso de autos por mandato del artículo 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en los artículos 184. 1 de la C.P.E. y 42. I. 1 de la Ley del O.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 119 a 120 vta., interpuesto por el demandante Zenón Villca Ticona. Con costas.

Relator Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Iván Espada Navia.- Secretario de Sala.



106

Joao Bosko Kuri Da Veija c/ Empresa La Cruz Ignacia Import-Expor
Beneficios sociales.
Distrito: Santa Cruz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 252 a 254, interpuesto por Alberto Giménez Reyes, en representación legal de la Empresa La Cruz Ignaciana Import — Export, contra el A.V. N° 265 de 22 de octubre de 2015, cursante de fs. 230 a 231 vta. Pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Joao Bosko Kuri Da Veija, contra la empresa que representa el recurrente, la respuesta de fs. 261 a 262, el Auto de fs. 263 que concedió el recurso, el A.S. N° 233/2016- A de 20 de julio de fs. 270 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, el Juez Primero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 47 de 11 de febrero de 2015, cursante de fs. 196 a 199, declarando probada la demanda, con costas, disponiendo que la empresa demandada, pague a favor del demandante, la suma de \$us. 48.487,32 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación, sueldos devengados de 7 meses, más la multa del 30 % prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 d mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante de fs. 209 a 211, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 265 de 22 de octubre de 2015 de fs. 230 a 231 vta., confirmó la Sentencia N° 47 de 11 de febrero de 2015 adjunta de fs. 190 a 193 de obrados, con costas.

I.2 Motivos del recurso de casación en la forma.

El referido auto de vista motivó al representante de la empresa demandada, a interponer el recurso de casación en la forma de fs. 252 a 254, manifestando en síntesis.

Que el auto de vista recurrido, carece de motivación y fundamentación legal, puesto que no se pronunció sobre la pretensión de la nulidad de la sentencia y de obrados solicitada en el recurso de apelación, siendo que al no haber prestado su confesión judicial, se incurrió en un vicio que le causa lesión constitucional de su derecho a la defensa y al debido proceso, los cuales debieron ser respetados y garantizados al amparo de lo previsto en los arts. 115-II, 117-I y 119 de la C.P.E., hecho que amerita la nulidad de obrados, hasta instancias de que pueda hacer uso de todos los medios de prueba.

Además denunció que se produjo la vulneración de los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica que no fueron tomados en cuenta por el tribunal de segunda instancia que resolvió el recurso de apelación, fallando de manera lesiva contra sus derechos, sin considerar el derecho a ser oído y emplear todos los medios probatorios que la ley franquea, que constituyen presupuestos propios del derecho a la defensa y de las reglas de un debido proceso, aspecto que a su vez, se encuentran vinculados a la seguridad jurídica, que no solamente debe ser concebido como un principio, sino también como un valor de rango supremo.

En este contexto, denunció que el auto de vista recurrido, transgredió los arts. 115-II, 117, 119, 178, 180 y 193 de la C.P.E., al haberlo dejado en total indefensión, por haberle negado el derecho de ser oído y escuchado mediante su declaración confesoria, oportunamente solicitada para que sea practicada en su domicilio real, solicitado oportunamente se libre exhorto suplicatorio para su desarrollo, sin embargo, los juzgadores de instancia, optaron por arrastrar tal vicio digno de nulidad, omitiendo subsanarlo.

Que de conformidad con los arts. 106 y 108 y siguientes del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), corresponde anular el auto de vista recurrido, por haberse demostrado que el proceso se tramitó sin que se cumpla una diligencia esencial para el desarrollo del proceso, habiéndose incurrido en vicios de nulidad, que debieron ser subsanados por el tribunal de segunda instancia, nulidad que procede no solo por evidenciarse que los actos procesales se hubieran alejado de las formalidades previstas por ley, sino porque los Magistrados tienen la obligación de garantizar que el proceso se desarrolle en resguardo del derecho de ambas partes, siendo la base los principios que rigen la materia de nulidades procesales como el principio de finalidad, de trascendencia, siendo evidente que el juez de primera instancia, dictó sentencia sin haber cumplido con el saneamiento procesal, privándole de prestar su confesión judicial, hecho que vulnera sus derechos y garantías constitucionales, colocándolo en indefensión por lo que la decisión del tribunal de apelación de confirmar la sentencia representa una violación al debido proceso.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule el auto de vista impugnado junto a todos los obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Decreto de 16 de diciembre de 2011, cursante a fs. 140 vta. inclusive, disponiendo que el juez de primera instancia libre el exhorto solicitado a objeto de que la parte demandada pueda ser oída en confesión provocada.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, con carácter previo a resolver los recursos de casación planteados, jurídica, corresponde tener presente que en ejercicio de la facultad conferida en el art. N° 17 de la L.O.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, este tribunal tiene la facultad de revisar de oficio los antecedentes del proceso, a objeto de verificar el cumplimiento de los plazos y leyes que regulan su correcta tramitación y conclusión, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, la nulidad de oficio, conforme establece el art. 252 del Cód. Pdto. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

En este contexto, es menester señalar que conforme la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo, el recurso de apelación o de alzada, constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba.

Ello supone una doble instancia donde el tribunal o juez debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada sobre la base del material reunido en primera instancia, pero esto no obsta que, excepcionalmente, en segunda instancia se ofrezca y admita nueva prueba.

Bajo estas premisas, es innegable que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, más aún si lo que se pretende es modificar o revocar el fallo venido en apelación o casación, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se modificó un fallo de instancia.

Consecuentemente, cuando un juez omite motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de su fallo, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, en la que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo, por ello, las resoluciones judiciales deben ser lógicas y claras, no sólo para establecer la credibilidad de la sociedad civil en la jurisdicción, sino además, para que los justiciables puedan fundamentar sus recursos y se aperture la competencia del superior en grado.

El incumplimiento de las exigencias expuestas amerita que el Tribunal Supremo disponga la nulidad de obrados, en aras de una correcta administración de justicia.

A su vez, el art. 190 del Cód. Pdto. Civ. y 213 del Cód. Proc. Civ., disponen: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad sobre las pruebas del proceso", esta norma de aplicación general, impone además que los tribunales de alzada ajusten sus resoluciones de segunda instancia decidiendo la controversia en función de los arts. 236 y 265 de las normas citadas ut supra, con apego a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la resolución recurrida y la expresión de agravios del recurso, enmarcando su decisión a las formas de resolución previstas en los arts. 237 del Cód. Pdto. Civ. y 218 del Cód. Proc. Civ. Conforme faculta el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

En cumplimiento de esta obligación procesal, velando por el acatamiento de las normas citadas, de la revisión del expediente se advierte que el tribunal de alzada al momento de emitir el A.V. N° 265 de 22 de octubre de 2015 cursante de fs. 230 a 231 vta., que confirmó la sentencia apelada, emitió una resolución sin la debida motivación y fundamentación, es decir, no existe un análisis pormenorizado de los presuntos agravios sufridos, de la prueba producida en el proceso, no se dilucida el razonamiento del tribunal para determinar la confirmación del fallo de primera instancia, concluyendo en definitiva que no se cumplió con el mandato del art. 265 del adjetivo civil.

A lo indicado, se establece que el tribunal de apelación, abstrayéndose de las funciones inherentes a su obligación, no resolvió todos los agravios expuestos en el recurso de apelación de la empresa demandada, reiterados en el recurso de casación en la forma, atentando contra el derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la legítima defensa y a la seguridad jurídica que no pueden ser soslayados por ese tribunal.

En este contexto, revisado el recurso de apelación de fs. 209 a 211 interpuesto por el representante legal de la empresa demandada, el agravio sobre el cual el tribunal de segunda instancia no se pronunció, es el referente a la solicitud de nulidad de la sentencia y de todo lo obrado hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el decreto de 16 de diciembre de 2011 cursante a fs. 140 vta. y se disponga que el juez de primera instancia libre el exhorto solicitado a objeto que el apelante pueda ser oído en confesión provocada, aspectos sobre los cuales no se encuentra fundamentación alguna por parte del tribunal de apelación, como era su obligación hacerlo, dando una respuesta razonada a dicha solicitud, es decir, declarado la procedencia o improcedencia de la nulidad solicitada, aspecto que se extraña en el fallo de vista ahora impugnado.

En suma, todos estos aspectos demuestran la existencia de incongruencia, falta de exhaustividad, de motivación y pertinencia de la resolución emitida y especialmente la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, impidiendo que este tribunal pueda analizar el recurso formulado por parte del representante legal de la empresa demandada, pues no puede emitirse criterio jurídico respecto de circunstancias que no fueron resueltas por el tribunal de alzada.

En consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme disponen los arts. 220-III del Cód. Proc. Civ. 252 y 275 del Cód. Pdto. Civ. aplicables al caso presente por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I. 1 de la L.O.J., N° 025 Sala Social y ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 229, disponiendo que el tribunal de alzada, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie un nuevo auto de vista que, sea exhaustivo, motivado y resuelva la apelación en el marco de lo previsto en los arts. 236 del Cód. Pdto. Civ., y 265 del Cód. Proc. Civ., sin multa por ser excusable, en observancia del parág. X del art. 223 de la L. N° 439.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Sucre, 27 de junio de 2017

Ante mí: Abg. René Iván Espada Navia



107

David Weymar Coro Arancibia c/ Servicio Departamental de Caminos.

Pago de beneficios sociales.

Distrito: Potosí.

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por David Weymar Coro Arancibia contra el Servicio Departamental de Caminos.

RESULTANDO:

Demanda.- David Weymar Coro Arancibia, mediante memorial de fs. 7-8, instaura proceso laboral demandando el pago de beneficios sociales, con los siguientes fundamentos:

- Su persona ha prestado servicios en el Servicio Departamental de Caminos de Potosí desde la gestión 2008 hasta la gestión 2013, trabajos que lo ha desarrollado en diferentes áreas y proyectos de esta institución como ayudante mecánico del tramo 21, encargado de sistemas con cargo al proyecto de construcción camino asfaltado Chayanta Límite Uncía" por tiempo indefinido.

- En 5 de enero de 2013, fue despedido intempestivamente sin pre aviso de ley pese a sus reclamos no obtuvo resultados.

- Demanda el pago de sueldos devengados, beneficios sociales y derechos adquiridos para su cómputo deberá computarse a partir de la promulgación de la L. N° 3613 de 12 de marzo de 2007, fecha por la cual los trabajadores de los Servicios Departamentales de Caminos lograron volver a ser amparados por la L.G.T. y su reglamento.

- El sueldo mensual percibido era de Bs 2.910.

- Según liquidación le corresponde el pago de desahucio, indemnización tiempo de servicios aguinaldo por duodécimas, vacaciones por duodécimas.

Apoya su pretensión en los arts. 117, 118 y siguientes del Cód. Proc. Trab la acción la dirige contra el Servicio Departamental de Caminos, representado legalmente por Jesús Angel Gallegos Marca.

Auto de admisión y citación.- La demanda fue admitida por auto de fs. 9, el acto de comunicación, con la pretensión y su admisión por el órgano judicial, fue efectuada en forma cédula el 30 de septiembre de 2014, según informa la diligencia de fs. 11.

Responde.- Por memorial de fs. 30, el representante legal previo apersonamiento responde a la demanda en el plazo legal con los argumentos que se los resume de la siguiente manera:

- Evidentemente el demandante fue trabajador regular en el SEDECA, está sujeto a la aplicación de la L. N° 3614 de 12 de marzo de 2007, por tanto la fecha de ingreso para efectos de cómputo de beneficios sociales debe ser desde fecha 12 de marzo de 2007, la finalización es en 14 de enero de 2013, por abandono laboral, no existe documento válido que acredite el motivo del retiro del trabajador.

- El promedio de acuerdo al cómputo efectuado en la Unidad de Recursos Humanos para cálculo de beneficios sociales es de Bs 2.851.33, trabajó por 5 años, 1 mes y 3 días.

- El trabajador tiene 10 días y medio sin asistencia a su fuente laboral, no corresponde el pago de desahucio pues el memorando de agradecimiento de servicios no cuenta con la recepción correspondiente del trabajador, implica presunción legal de que el trabajador no conocía del memorando y sin justa causa dejó de asistir a su fuente laboral.

- El trabajador incurrió en lo estipulado por el art. 16-e) de la L.G.T., no corresponde el pago de multa de 30%, porque la entidad al desconocimiento del paradero de entonces trabajador, ni el momento de su posible retorno a su fuente laboral, no se vio obligado a cumplir con el plazo legal para proceder con el pago de beneficios sociales.

- Vacación le corresponde por duodécimas, aguinaldo no corresponde, evidentemente se debe salario de 14 días del mes de enero de 2013.

Conciliación.- Se convocó a audiencia de conciliación, misma que no prosperó por inasistencia de partes, así informa el acta de fs. 34 del infolio.

Relación procesal.- Por auto de fs. 38, se traba la relación procesal sujetando la causa a término de días comunes a las partes.

CONSIDERANDO:

Hechos probados: Con las pruebas de relevancia que se analizarán y valorarán, conforme disponen los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., se reputan como tales, los siguientes:

Fecha de ingreso.- Pese a que el demandante ingresó a prestar sus servicios desde la gestión 2006, en aplicación a la L. N° 3613 de 12 de marzo de 2007, que dispone la restitución al régimen laboral de la L.G.T., a los trabajadores asalariados de los Servicios Departamentales de Caminos, se tiene como fecha de inicio para fines de cómputo de servicios a partir del 12 de marzo de 2007, así lo admiten los intervinientes en la Litis, relación laboral que fue continua con prestación de servicios en diferentes secciones, así se advierte por las literales de fs. 1-5, corroboradas con las documentales que salen a fs. 18-20, planillas de pago de remuneraciones de fs. 21-26, consigna como sueldo percibido por el actor la suma de Bs 2.910.

Certificado de trabajo.- Literal que sale a fs. 47, resalta los diferentes cargos que ocupó dentro de la institución, califica el desempeño del actor como bueno, motivo de retiro reestructuración.

Las testificales de cargo.- las producidas y que salen a fs. 63, corroboran la relación laboral con la entidad demandada, siendo contestes y uniformes en sus apreciaciones, tienen todo el valor que le asigna el art. 169 del adjetivo laboral.

Testifical de descargo.- La producida y que sale en acta de fs. 83, corrobora que el actor trabajó en la institución.

Confesión presunta.- Por auto de fs. 68, ante la inasistencia del diferido al demandante se da por averiguados los puntos expuestos en el cuestionario, ninguna de las preguntas son congruentes con las documentales que ya fueron objeto de análisis, resultan ser contradictorios para su valoración.

Pruebas que hacen plena fe de acuerdo a los arts. 159, 166, 169 del Cód. Proc. Trab.

Extinción de la relación laboral.- la relación laboral se extinguió en 14 de enero de 2013, según memorando de fs. 15, dando cumplimiento a hoja de rutina emitida por la máxima autoridad de la institución, corroborado por la afirmación efectuada por la entidad en el memorial de responder que cursa a fs. 30, contradictoriamente afirma que la finalización fue en 14 de enero de 2013, por abandono laboral, desconociendo la propia entidad el memorando expedido el 14 de febrero de 2013 y que sale a fs. 15, con el aditamento que el trabajador no conocía el memorando...?, es decir ante el desconocimiento por parte del trabajador del memorando, la entidad dejó sin efecto memorando...?; sin embargo, al mismo tiempo afirma que la extinción fue el 14 de enero de 2013, no se ha demostrado por parte de la entidad que el memorando cursado fue por abandono de su fuente laboral por parte del actor o por incumplimiento del contrato, pero se tiene acreditado que el actor fue despedido intempestivamente de su fuente laboral en fecha 14 de enero de 2013 sin ninguna causal prevista en el art. 16 de la L.G.T., corresponde el pago de desahucio por parte de la entidad.

Tiempo de servicios.- tiene acumulado tiempo de servicios tomando en cuenta como fecha para el cómputo 12 de marzo de 2007, a la fecha del retiro intempestivo 14 de enero de 2013, 5 años, 1 mes y 3 días.

Beneficios sociales.- Por la extinción intempestiva dispuesta por el empleador, el demandante tiene derecho a percibir los beneficios sociales consistentes en la indemnización por desahucio, por tiempo de servicios, vacaciones, sueldo devengado y multa.

Hechos no probados.- No se ha demostrado por parte de la institución que el trabajador desconocer el memorando de agradecimiento de servicios, ha dejado de asistir a su fuente laboral tergiversa totalmente la afirmación cuando reconoce que se le adeuda por días trabajados al actor según la planilla de rendición de cuentas de fs. 27, del mes de enero.

No se ha acreditado que la institución procedió al pago de beneficios sociales dentro el plazo legal, cursa en obrados fotocopias casi imperceptibles de ciertos pagos efectuados en 20 de mayo de 2014, si hubo dichos pagos serán deducidos en ejecución de sentencia previa verificación.

No se acreditado por el demandado que le corresponde el pago de quinquenio, como sale en la liquidación efectuada, es más es impertinente su consideración en razón que el quinquenio, no se encuentra dentro de los derechos laborales reconocidos a favor de los trabajadores.

Motivación y fundamentación:

Principios del Derecho Procesal del Trabajo.- Nuestra legislación, se asienta en principios, que son la estructura dogmática y axiológica, porque si se careciera de ella, sería como contar con un conjunto de leyes sin alma ni espíritu. Podemos afirmar que los principios que la

informan, son la esencia de la legislación laboral. Estos principios se encuentran establecidos en el art. 3 del Cód. Proc. Trab., para la solución de este caso, rescataremos dos principios: inversión de la prueba y el proteccionismo o protectorio.

Inversión de la prueba.- Todo derecho nace, se transforma y finalmente se extingue como consecuencia de un hecho, si esto es así, la primera función del Juez consiste en la investigación de los hechos para, luego pronunciar sentencia conforme a las normas jurídicas que sean aplicables. Los hechos puede llegar a conocerlos a través de las afirmaciones de las partes y de las pruebas que se produzcan, en un intento de reconstruir lo pasado, analizarlo, sintetizarlo y finalmente sacar una conclusión que le permitirá declarar cuál es el derecho aplicable al caso concreto.

En el caso que se resuelve, la institución demandada no ha aportado prueba suficiente, para justificar o demostrar los fundamentos de su defensa que en el fondo, se refiere al abandono de la fuente laboral por parte del demandante, por el contrario ha reconocido de manera expresa que se reconoce el pago de algunos rubros demandados.

Protectorio.- Denominado también tutelar, tiene por finalidad amparar al trabajador en virtud del desequilibrio o desigualdad que existe entre el trabajador y el empleador, en la relación de trabajo. El vínculo laboral no es una relación entre iguales, por el contrario, las partes - empleador y trabajador tienen distintas capacidades, facultades y obligaciones lo que conduce a que el derecho genere una desigualdad de signo inverso, que atribuya privilegios al débil al tiempo de limitar las atribuciones del más fuerte.

La institución demandada reconoce que no se pudo cancelar los beneficios sociales dentro del plazo legal ante el desconocimiento del paradero del entonces trabajador, incumpliendo la determinación del D.S. N°. 28699 de 1 de mayo de 2006, el plazo es de quince días perentorios, computables desde el último día de trabajo en que concluyó la relación obrero patronal, por lo que tuvo que recurrir ante el órgano jurisdiccional para lograr el pago de dichos beneficios.

Extinción por despido.- En general, todos los contratos prevén mecanismos de amparo de una de las partes cuando la otra resuelve rescindir el vínculo en forma unilateral.

Para el Derecho del Trabajo, el despido adquiere especial relevancia por la disparidad de fuerzas del trabajador frente a la superioridad del empleador. En la actualidad, es un tema fundamental de política social y laboral, porque se desea reducir los altos índices del desempleo, que afecta a la sociedad, para lo que se pretende otorgar mayor estabilidad a las relaciones laborales.

Se denomina extinción del contrato sin justa causa, al despido del trabajador dispuesto por el empleador sin expresar causa, en cuyo caso la ley otorga al primero el derecho a cobrar las indemnizaciones por desahucio, tiempo de servicios, aguinaldo, vacación, sueldos devengados y otros derechos laborales.

Consiguientemente, existe protección estatal y legal al trabajador del abuso de poder que tiene el empleador; en el presente caso, despido fue intempestivo injustificado, aun cuando el empleador en su defensa alega que el demandante hubiese hecho abandono de su fuente laboral, no las ha demostrado de manera objetiva por ningún medio de prueba, por lo que debe asumir la consecuencia emergente de esa ilegal determinación, pagando los derechos sociales demandados.

El despido será justificado o legal, cuando esté contemplado en los arts. 16 y 9 de la L.G.T., y su D.R., de lo contrario es considerado ilegal, intempestivo o sin aviso previo, dando lugar al pago de beneficios sociales; sin embargo, no debemos olvidar que el objeto del proceso es hacer efectivo el derecho reconocido por la norma sustantiva, conforme dispone el art. 59 del Cód. Proc. Trab., en este caso, se debe velar por el pago de los beneficios sociales y salarios devengados a favor del demandante.

Beneficios sociales.- Son los derechos adquiridos y que se consolidan luego de tres meses de trabajo y que a la extinción del nexo laboral por despido forzoso e intempestivo, el empleador está obligado a pagar al ex trabajador, en un plazo legal de 15 días. Estos derechos laborales, tienen por finalidad reparar o compensar algún daño o en su caso brindar una ayuda económica al beneficiario y a su grupo familiar para asegurar la subsistencia, con la satisfacción de las necesidades elementales.

Por lo considerado, analizado y expuesto precedentemente, corresponde declarar que el demandante tiene derecho a percibir los siguientes beneficios sociales:

Desahucio.- El despido intempestivo o sin pre aviso, da lugar al pago de esta indemnización, consistente en una suma equivalente a tres sueldos, conforme dispone el art. 12 de la L.G.T., a través de la cual se unifica el plazo del pre aviso a 90 días para empleados y obreros; de manera expresa determina: "La parte que omitiere el aviso abonará una suma equivalente al sueldo o salario de los periodos establecidos".

Indemnización por tiempo de servicios o antigüedad.- Corresponde su pago en función al tiempo en que el trabajador se encontraba bajo subordinación y dependencia, es equiparado a una "compensación económica" por el desgaste físico e intelectual del trabajador y que tiende a reparar el daño que se causa con el despido forzoso, consistente en un sueldo por cada año de trabajo y si éstos no alcanzan a un año, en forma proporcional a los meses trabajados, según el art. 13 de la L.G.T., modificado por la Ley de 23 de noviembre de 1944.

Le corresponde percibir esta indemnización al demandante, en consideración a la temporalidad laboral continua de 5 años, 1 mes y 3 días, conforme lo admiten las partes en el memorial de demanda y responde que sale a fs. 30 del infolio.

Aguinaldo de Navidad.- Se denomina sueldo anual complementario o aguinaldo a un salario adicional a las doce retribuciones que se abonan por mes durante el año, se paga de una sola vez, por ello también se considera como un sueldo trece, constituye un derecho adquirido y no está sujeto a variables o condicionante de ninguna naturaleza. Es un derecho legítimo que tienen todos los trabajadores, tanto del sector público y privado, estén o no bajo los alcances de la ley laboral.

Los arts. 1 y 3 del D. S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944, establecieron el pago del aguinaldo de Navidad para todos los trabajadores que prestan sus servicios por cuenta ajena y en condiciones de subordinación o dependencia, cualquiera sea la modalidad de

trabajo o forma de remuneración. Son acreedores los empleados y obreros que hubiesen sobrepasado más de tres meses y un mes calendario respectivamente, es decir, que permite el pago por duodécimas para aquellos que no hayan prestado sus servicios durante todo el año, en proporción al tiempo de servicios.

Consiguientemente, la ley ha determinado que son acreedores al aguinaldo de navidad todos los trabajadores que prestan sus servicios ocupacionales o profesionales, por cuenta ajena, en condiciones de subordinación o dependencia sin exclusión o excepción alguna, es más no tiene relevancia la remuneración y la modalidad de trabajo, quien bien puede ser a plazo fijo o por tiempo determinado, por consiguiente, se declara que no corresponde el pago del aguinaldo de navidad de por no haber superado el mes de trabajo en su condición de trabajador en la institución en la gestión 2013.

Vacación anual.- Es el tiempo que otorga la ley al trabajador, para que pueda descansar un determinado tiempo y reconstituirse física y psíquicamente, cultivar su inteligencia, viajar, hacer vida social y estrechar los vínculos familiares, con goce de su sueldo, sin contraprestación laboral; es un descanso retribuido, es también un derecho que se adquiere por el transcurso del tiempo de servicios.

En este caso, se ha demandado el pago de las vacaciones anuales de la gestión 2011-2012- y de 3 meses y 4 días, así también lo reconoce la institución en el memorial de respuesta.

Salario devengado.- En nuestro país no existe ningún género de servidumbre y nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución que se traduce en un legítimo derecho, en virtud de que el trabajo es un deber, a la vez que un derecho, constituyendo la base del orden social y económico, por lo que goza de la protección del Estado.

La remuneración es el dinero que percibe el empleado en pago de su trabajo, según determinan los arts. 52 De la L.G.T, y 39 de su D.R., es un elemento contractual, toda vez que existe un beneficio de carácter recíproco entre las partes; así el trabajador presta sus servicios profesionales u ocupacionales a cambio de una determinada suma de dinero, que paga el empleador por el trabajo o servicio efectuado por aquél; es decir, que se retribuye el trabajo que produzca alguna utilidad o beneficio a la persona (natural o jurídica) en cuyo favor se hace.

En el presente caso, estando reconocidos por la institución demandada que se debe como salario del mes de enero de 2013 corresponde disponer su pago.

Corresponde también el pago de multa por no haber cubierto el pago de beneficios sociales en el plazo de 15 días, tal como se tiene ya analizado.

POR TANTO: La suscrita Jueza, en primera instancia falla declarando: Probada la demanda en parte por pago de beneficios sociales consistentes en desahucio indemnización tiempo de servicios vacaciones, sueldo y multa en favor de David Weymar Coro Arancibia, por parte del Servicio Departamental De Caminos actualmente representada legalmente por Juan Perez Maita, conforme a estos datos y liquidación.

Fecha de ingreso: 12 de marzo de 2007		
Fecha de despido: 14 de enero de 2013		
Tiempo de servicios: 5 años, 1 mes y 3 días		
Motivo del despido: intempestivo		
Sueldo promedio: Bs 2.910.		
Beneficios sociales:		
Desahucio (equivalente a tres sueldos)		Bs 8.730
Indemnización por tiempo de servicios:	5 años	Bs 1.213
	1 mes	Bs 243
	3 días	Bs 24
Vacaciones: gestión 2011-2012		Bs 1.940
	3 meses	Bs 727
	4 días	Bs 32
Sueldo devengado:	15 días	Bs 1.455
TOTAL		Bs14.364
MULTA DEL 30%		Bs 4.309
TOTAL A PAGAR		Bs 18.673

El pago de la suma total de Bs 18.673, debe efectuarse dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia. Sin costas.

Se declara IMPROBADA la demanda con relación al rubro de aguinaldo y quinquenio por los fundamentos ya expuestos precedentemente.

Esta sentencia se funda en las disposiciones legales citadas debiendo ser registrada en el Libro "Tomas de Razón", es dictada el 18 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo. Abg. Irma B. Morales Sanabria.- Juez Juzgado de Partido de 2° de Trabajo
Ante mí: Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Potosí, 12 De Mayo del 2016.

VISTOS:-El memorial de apelación de fs. 120 formulado por Juan Perez Maita en representación legal del Servicio Departamental de Caminos contra la sentencia N°. 20/2016 pronunciada por Jueza de Partido 2°. del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido por David Weymar Coro Arancibia, responde de fs. 128, enmienda y complementación de fs. 126, auto de fs.130 por el que se concede el recurso de alzada y todo lo que ver y examinar convino, se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido por David Weymar Coro Arancibia contra Juan Perez Maita representante legal del Servicio Departamental de Caminos Potosí, luego de impreso el trámite previsto por los arts. 117, 118, 120 y siguientes del Cód. Proc. Trab., la Jueza de Partido 2do del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, pronuncia la Sentencia N° 20 /2016 el 18 de marzo del presente año y falla: declarando probada la demanda en parte por pago de beneficios sociales consistentes en desahucio, indemnización por tiempo de servicios, vacaciones, sueldo y multa q asciende a la suma de Bs 18.673 empero, por auto de fs. 126 en vía de complementación y enmienda dispone que el monto sea de Bs 36.011.- monto que deberá cancelar dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia. Sin costas.

Notificadas que fueron las partes con la sentencia respectiva, la parte demandada por memorial de fs. 120 interpone el recurso de apelación para ante el superior en grado y en previsor del art. 205 del Cód. Proc. Trab., y corrida en traslado a la parte actora, ésta responde mediante memorial de fs. 128 y concedida la apelación mediante auto de fs. 130, se remite el expediente ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí para su consideración y resolución dentro del marco señalado por el art. 209 del Cód. Proc. Trab.

CONSIDERANDO: Que interpuesto el recurso de alzada dentro del término legal y conforme dispone el art. 265 del Cód. Proc. Civ. corresponde al tribunal de apelación pronunciar el auto de vista circunscribiéndose a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, quedando prefijados como puntos de agravio, los siguientes:

1.- Sostiene que la jueza de la causa a tiempo de pronunciar la sentencia no ha valorado objetivamente la documentación presentada y la prueba ofrecida y producida, toda vez que no realiza la valoración de la confesión presunta ni de la documentación y peor aún no valora las presunciones legales que son componentes del sistema procesal en materia social ya que el demandante solamente trabajó hasta el 14 de enero de 2013 fecha en la que se procedió a la extinción de la relación laboral y la jueza confunde que la finalización fue el 14 de enero de 2013 por abandono laboral, desconociendo la propia entidad el memorando expedido el 14 de febrero de 2013, concluyendo que la fecha de la extinción laboral fue el 14 de enero conforme consta a fs. 15 de obrados.

2.- Afirma que por la prueba de descargo, se demuestra que el actor a partir del 15 de enero de 2013 dejó de asistir a su fuente de trabajo, abandonando su puesto trabajo y por ello se toma en cuenta solamente el último día de trabajo, es decir; que dejó de asistir desde el 14 de enero de 2013 y por tanto se le adeuda de 14 días de trabajo, siendo la causal de retiro abandono injustificado por más de tres días y por tanto para la desvinculación no era necesario el pre aviso, tampoco justificó documentalmente su inasistencia.

Indica que la causal de desvinculación laboral fue el abandono a su fuente de trabajo por tres días continuos, en la cláusula del contrato se menciona que no es necesario el pre aviso para la desvinculación por un hecho anómalo ocasionado por el mismo trabajador, no mereciendo en este caso la denominación de retiro intempestivo por cuanto el mismo trabajador conocía perfectamente las causales para el despido en el contrato de prestación de servicios que fue firmada y hasta presentada por el mismo demandante por lo que no puede presumir ni argumentar que hubo despido injustificado, no correspondiendo por tanto el desahucio por abandono a su fuente de trabajo por más de tres días continuos y la jueza no ha valorado en su verdadera dimensión la prueba aportada violando de esa manera los arts. 149 al 167 del Cód. Proc. Trab.

3. Finalmente, respecto a la multa del 30 % establecida en el D.S. N°. 28699 por la no cancelación de los beneficios sociales dentro de plazo legal, el demandante, dejó de asistir a su fuente de trabajo desde el 15 de enero de 2015 sin comunicación previa, desde la fecha indicada no se le pudo encontrar para que explique sobre su actuar o efectuar las acciones administrativas para el pago de los beneficios sociales por cuanto ante la inexistencia de un lugar para notificarle fue humanamente imposible cancelar dentro de plazo legal, quedando demostrada que el no pago de los beneficios sociales al trabajador no se dio por incumplimiento de la parte empleadora sino por causas atribuibles al trabajador, por lo tanto no es procedente ni legal que la institución asuma el pago de la multa del 30 %, pidiendo en definitiva la revocatoria parcial de la sentencia, disponiendo el no pago del desahucio ni la multa.

CONSIDERANDO.- Que así planteado el recurso de apelación ingresando a su análisis con relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, se tiene las siguientes conclusiones:

Primero.- De la revisión de antecedentes del proceso y la contestación a la demanda, se demuestra que el actor ingresó a trabajar en el Servicio Departamental de Caminos de Potosí, el 12 de marzo de 2007 y la finalización fue en fecha 14 de enero de 2013, con un sueldo promedio de Bs 2.910, reconociendo la entidad demandada un tiempo de servicios de 5 años, 1 mes y 3 días al igual que la jueza a quo que determinó al pronunciar la sentencia, el mismo tiempo de años, meses y días de trabajo, extinguiéndose la relación laboral en fecha 14 de

enero de 2013, consiguientemente; la jueza de la causa, ha valorado correctamente la prueba aportada durante la sustanciación del juicio cuando que la prueba en materia social, el juez no estará sujeto a la tarifa legal de la prueba, por tanto se halla facultado para valorar los elementos probatorios de acuerdo a la sana crítica, prudente arbitrio, la lógica y la experiencia común, asignando el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, justificando y fundamentando adecuadamente las entes las razones por las cuales les otorga determinado valor en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida y atendiendo a la conducta procesal observada por las partes e inclusive aún vencido el término probatorio y dentro del plazo para pronunciar sentencia, el juez podrá acordar para mejor proveer la práctica de cuantas pruebas estime necesarias incensurables en casación, de ahí que revisados los antecedentes del proceso se demuestra que la jueza a quo a tiempo de pronunciar el fallo coincide con los argumentos del memorial de apelación de fs. 120 haciendo mención a la fecha y el año de retiro del trabajador que fue el 14 de enero de 2013, prestando sus servicios en diferentes cargos por el tiempo de 5 años, 1 mes y 3 días, por lo tanto resulta no ser evidente los agravios que reclama.

Segundo.- Conforme consta la certificación de fs. 47, se evidencia, que el demandante David Weymar Coro Arancibia, prestó sus servicios personales en el Servicio Departamental de Caminos de Potosí, desde ayudante mecánico hasta auxiliar de almacenes desde el 3 de noviembre de 2006 hasta el 15 de enero de 2013, sin embargo; de acuerdo a la L. N° 3613, de 12 de marzo de 2007 que dispone la restitución de los trabajadores del Servicio de Caminos a la L.G.T., se debe computar para fines de beneficios sociales a partir de la promulgación de la referida ley consecuentemente, la relación laboral del actor se computa a partir del 12 de marzo de 2007 al 14 de enero de 2013, según reza la certificación expedida por la misma entidad demandada, extremos que también lo reconoce y admite la parte demandada.

En cuanto al despido de su fuente laboral, en el expediente no existe una prueba claramente demostrativa que amerite que el actor hubiere abandonado su fuente laboral por más de tres días consecutivos o hubiere infringido las causales establecidas tenia L.G.T. o se le hubiere despedido mediante memorando, el hecho de no presentarse a la confesión judicial provocada, no puede considerarse como causal de abandono de trabajo cuando la misma entidad nunca le hizo conocer mediante nota o memorando escrito sobre el abandono de sus funciones, más por el contrario reconoce que el demandante prestó sus servicios a la entidad por espacio de 5 años, 1 mes y 3 días y art. 13 la L.G.T. es claro y concreto cuando señala que si fuera retirado un empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio a indemnizarle por el tiempo de servicios que en el caso presente al no haberse demostrado el abandono injustificado de su fuente de trabajo, tiene derecho al pago de desahucio, por cuanto las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la realidad laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación e inversión de la prueba a favor de los trabajadores. El Estado protegerá la estabilidad laboral favor de los trabajadores.

Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral conforme determinan los arts. 48-II) y 49- III) de la C.P.E., en virtud a estos preceptos constitucionales y los principios establecidos en el Cód. Proc. Trab. inc. g), h) y j) y D.S. N° 28699 inc. a), d) y e), corresponde el pago del desahucio consiguientemente, los agravios que reclama resultan inadmisibles por falta de sustento legal, lógico y jurídico.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en conformidad al art. 218 parág. II) núm. 2) del Cód. Proc. Civ. CONFIRMA la sentencia apelada de fs. 114 y auto complementario de fs. 126 con la única modificación que la multa del 30 % deberá calcularse en ejecución de sentencia y con mantenimiento de valor. Sin costas.

Vocal Relator: Dr. Vidal Rollano Vallejo

Regístrese.

Fdo. Dres.: Vidal Rollano Vallejo.- Edith Rosario Peñaranda Ávila

Ante mí: Abg. Elizabeth S. Torrez Salguero.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 142 a 144 vta., interpuesto por Juan Pérez Maita, en representación legal del Servicio Departamental de Caminos Sucursal Potosí, contra el A.V. N° 47/2016 de 12 de mayo de 2016, cursante de fs. 137 a 139 vta., pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso laboral seguido por David Weymar Coro Arancibia, contra la institución que representa el recurrente, el A.V. de fs. 149 vta., que concedió el recurso, el A.S. N° 220/2016-A de 14 de julio de 2016 de fs. 155 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, la Jueza Segunda de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Potosí, emitió la Sentencia N° 20/2016 de 18 de marzo de 2016, cursante de fs. 114 a 117 vta., declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la institución demandada pague a favor del actor la suma de Bs 18.673, por concepto desahucio, indemnización, vacaciones, sueldo devengado de 15 días y multa del 30%, e improbadamente con relación al aguinaldo y quinquenio, sin costas; complementada mediante Auto de 6 de abril de 2016 cursante de fs. 126 de obrados, disponiendo el pago de Bs 36.011, por concepto a desahucio, indemnización, vacaciones, sueldo devengado y multa del 30%, manteniendo en lo demás, firme la sentencia emitida el 18 de marzo de 2016.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado, de apelación deducida por el representante legal de la institución demandada, cursante de fs. 120 a 122, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante A.V. N° 47/2016 de 12 de mayo de 2016 de fs. 137 a 139 vta., confirmó la sentencia apelada y el auto complementario de fs. 126, con la única modificación que la multa del 30% deberá calcularse en ejecución de sentencia y con mantenimiento de valor. Sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó al representante legal de Servicio Departamental de Caminos Regional Potosí a interponer el recurso de casación de fs. 142 a 144 vta., manifestando en síntesis:

Respecto a los motivos de la desvinculación laboral, señaló que en ningún momento se desconoció que la fecha de finalización de la relación de trabajo fue el 14 de enero de 2013, sin embargo, la jueza en su considerando de hechos probados indica que se ha demostrado la desvinculación mediante un "memorando expedido en fecha 14 de febrero de 2013 y que sale a fs. 15", cuando no existe ningún memorando de esa fecha que se encuentre a fs. 15.

Por parte adujo que en apelación se indicó que no se valoró objetivamente la prueba documental, confesión presunta de las partes, que demuestran claramente que no ha existido despido, sino abandono de la fuente laboral por parte del trabajador, que de acuerdo a la norma legal, se ajusta a una renuncia voluntaria, argumentación que ha sido sustentada en base a la inapreciación objetiva de parte de la jueza, de la prueba aportada que demuestra que nunca existió despido del actor por parte de la institución demandada.

Expresó que es cierto que no existe ningún memorando que evidencie el alejamiento trabajador de la empresa demandada, puesto que el sin que medie ningún comunicado escrito que haya sido puesto a su conocimiento, dejó de asistir a su fuente laboral, incurriendo en abandono de sus funciones.

También sostuvo que sin criterio lógico, se indicó en el auto de vista impugnado que "el hecho de no presentarse a la confesión judicial no puede considerarse como causal de abandono de trabajo y que la entidad nunca hizo conocer mediante nota o memorando escrito sobre el abandono" sin embargo, mediante confesión judicial y prueba documental se demostró que desde el 14 de enero de 2013, no volvió más a la institución, pese a las llamadas realizadas para que se constituya en su fuente laboral y explique su proceder, demostrándose con tales antecedentes que la causal para la desvinculación laboral se fue por abandono a la fuente de trabajo.

Señaló que, de acuerdo a lo establecido en la cláusula décima del Contrato de Prestación de Servicios A.L.P.F 04/2009, cuando el trabajador falta a su fuente a su fuente laboral por tres días consecutivos, no es necesario el pre aviso para la desvinculación, aspecto que demuestra que el actor conocía perfectamente las causales para la procedencia del despido justificado, por lo que no se puede presumir ni argumentar que existió una extinción intempestiva de la relación laboral, por tanto no corresponde el derecho a percibir los beneficios, y sociales de indemnización y desahucio, citando al respecto lo previsto en el art. 7 del D.S. N° 1552 de 19 de abril de 1949 y art. 3 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009.

En base a lo expuesto, indicó que los juzgadores de instancia no realizaron una valoración objetiva de la prueba ofrecida, transgrediendo lo determinado por los arts. 149 a 154 y 159, 166 y 167 del CPT, debiendo haber realizado una valoración más acorde a la realidad y con la documentación aportada la declaratoria de confesión presunta y determinar como un hecho probado tanto el motivo para la desvinculación, como la no percepción del derecho al pago del desahucio.

Respecto a la no procedencia del pago de la multa del 30% manifestó que no existe base legal para la imposición del pago por este concepto puesto que el tribunal de segunda instancia, en la parte resolutive del auto de vista recurrido, de manera parcializada, simplemente confirma la sentencia apelada con la modificación que la multa del 30% deberá calcularse en ejecución de sentencia y con el mantenimiento de valor.

Sobre el punto señaló que el actor al haber dejado de asistir a su fuente laboral, sin comunicación previa, sin que fuese posible encontrarlo para hacer efectivo si fuera el caso el pago de sus beneficios sociales, haciendo imposible cancelarle dentro del plazo legal dichos beneficios, además como se demostró con prueba documental, el trabajador tenía que regularizar sobre diez días y medios no trabajados, que no debían haberse cancelado, en ese entendido, la institución en todo momento trató de ponerse en contacto con el trabajador para realizar el pago de sus beneficios sociales, quien no asistió a las reuniones con el afán de perjudicar a la parte demandada, quedando demostrado que la no cancelación de sus beneficios sociales al trabajador no se dio por incumplimiento de la parte empleadora, sino por causas atribuibles al trabajador, no siendo procedente ni legal que la parte demandada asuma el pago de una multa sin tener culpa de lo acontecido y sancionado por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Esta actitud demuestra que el tribunal de apelación no se pronunció sobre una pretensión deducida en el proceso y reclamada oportunamente, la cual debió haber sido contestada de manera fundamentada.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido disponiendo el no pago de desahucio y la multa de acuerdo al D.S. N° 28699.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

La controversia en el caso presente está enfocada en dilucidar si corresponde o no el pago de desahucio y la multa del 30 %, derechos concedidas por la jueza a quo en la Sentencia N° 20/2016 de 18 de marzo de 2016, fallo que fue confirmado por el tribunal ad quem en el auto de vista impugnado, resoluciones con las que la parte recurrente no está de acuerdo, con el argumento de que no corresponde el pago por

estos conceptos toda vez que el demandante hizo abandono de sus funciones, por lo que la desvinculación de la relación laboral en el caso objeto de análisis fue de forma justificada.

Ahora bien, para resolver la controversia en el recurso de casación, previamente corresponde señalar conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.O.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, además, cabe indicar que el art. 48-II de la C.P.E., establece el "principio de la primacía de la relación laboral" como un principio protector de los trabajadores, señalando al efecto: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajador fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral: de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Asimismo, podemos señalar que en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio, notoriamente desigual, dada por la diferencia dada por la diferencia económica y social existente entre el empleador trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 4 de la L.G.T., 3. g) y 59 del C.P.T., y en los arts. 46 y 48-III de la C.P.E.; debe ponderarse la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material, llegando de este modo a un razonable criterio.

En éste contexto, con relación al desahucio, analizados los antecedentes que informan al proceso, se advierte que el trabajador a tiempo de interponer su demanda reclamando el pago de sus beneficios sociales sostuvo que desempeño funciones en el Servicio Departamental de Caminos Sucursal Potosí, desde la gestión 2006 hasta el 5 de enero de 2013, fecha en que sin justa causa fue despedido intempestivamente; por su parte el representante de legal de la institución demandada, a fin de justificar que la desvinculación laboral se produjo de manera justificada, sostuvo que el actor hizo abandono de sus funciones, que de acuerdo a la normativa legal este hecho se ajustaría a una renuncia voluntaria por parte del trabajador, sin embargo, estos extremos no fueron desvirtuados por la parte demandada como era su obligación, conforme previenen los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., pues de antecedentes procesales se ha evidenciado que la prueba con la que la parte recurrente pretende determinar lo argumentado en su defensa para no proceder al pago de los beneficios sociales demandados, no son conducentes a enervar los hechos demandados, toda vez que el memorando cursante a fs. 15, de 14 de enero de 2013, dirigido al demandante David Coro Arancibia, simplemente señala que a partir de la fecha prescinden de sus servicios debido a la conclusión de la relación laboral con el Servicio Departamental de Caminos Potosí, documental que analizado su contenido textual, en ninguna parte dice que el trabajador haya hecho abandono de funciones; por otra parte, cursa a fs. 47 de obrados, en certificado de trabajo de 3 de mayo de 2013, señalando que el motivo del retiro fue por "reestructuración" (el resaltado es de nuestra autoría), nótese que ambos documentos (fs. 15 y 47), están firmados por la misma persona, es decir, por Soraya I. Mendivil Cortez Encargada de la Unidad de Recursos Humanos del Servicio Departamental de Caminos.

Lo analizado precedentemente, desvirtúa todo lo afirmado y argumentado por parte del representante legal de la institución recurrente, puesto que ha quedado comprobado que el trabajador fue despedido de manera intempestiva, ya que la parte demandada no demostró con prueba contundente la veracidad de sus afirmaciones, puesto que conforme determina el art. 182-c) del C.P.T., la relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario, en tanto que su inciso d) prevé que el despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario denotándose que el retiro del trabajador no obedeció a una decisión voluntaria, sino fue como consecuencia de la decisión asumida por la parte empleadora quien de manera unilateral tomo dicha medida, motivo por el cual, y al no haberle dado el preaviso de ley, se asume como un despido forzoso, por lo que corresponde el pago del desahucio conforme prevé el art. 12 de la L.G.T., como acertadamente determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba producida durante la tramitación de la causa, conforme le facultan los arts. N° 3-j), 158 y 200 del C.P.T., puesto que los derechos son irrenunciables, conforme determinan los arts. 48-III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.

En cuanto a la multa, que según la parte recurrente no correspondería que el demandante se beneficie con el pago por este concepto, cabe manifestar que al haberse, demostrado que la desvinculación laboral entre el actor y la institución demandada se produjo de forma intempestiva y al no haberle cancelado sus beneficios sociales dentro del plazo previsto por ley, corresponde el pago de la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en ejecución de sentencia conforme determinó el tribunal de segunda instancia ,en al auto de vista recurrido.

Con relación a que en el expediente no existe ningún memorándum de fecha 14 de febrero de 2013 que cursa a fs. 15 de obrados, como manifiesta el representante legal de la entidad demandada, se aclara que este aspecto no se constituye de ninguna manera en un óbice o impedimento legal para la no procedencia del pago de los beneficios sociales que por ley le corresponden al actor, atribuyéndose este hecho a un error de taípeo de la juez a quo que de ninguna manera afecta el fondo de la causa, atribuyéndose que reclamado, resulta ser el reflejo de la disconformidad de la parte demandada con el de no cumplir con sus obligaciones laborales.

Bajo estas premisas, se concluye que al no ser evidente las infracciones acusadas en el recurso de casación, corresponde fallar de acuerdo a lo establecido en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ. y 271 y 272 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184-1 de la C.P.E., y 42-I. 1 de la L.O.J. N° 025, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 142 a 144 vta., interpuesto por Juan Pérez Maita, representante legal de la institución demandada.

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

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Fidel Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de junio de 2017

Ante mí: Abg. René Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



108

Norma Cabezas Garnica c/ Empresa de Transporte Air Bus "Coral"
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Norma Cabezas Garnica contra la Empresa de Transporte Air Bus "Coral".

VISTOS: El proceso social demandando el pago de beneficios sociales, instaurado por Norma Cabezas Garnica contra la Empresa de Transporte Air Bus "Coral", representado por Pedro Rocha Castellón, todo lo expuesto en el proceso al estado de Sentencia, conforme establece el Capítulo I, Título III del Libro II del Cód. Proc. Trab., y.

CONSIDERANDO: I.- La demanda de fs. 05-06, interpuesta por Norma Cabezas Garnica, mencionando que en base a un contrato verbal en fecha 16 de enero 2011 hubiera entrado a trabajar en la empresa de transporte air bus "coral" estando dentro el marco normativo del art. 6 de la L.G.T., siendo que cumple con las funciones asignadas por la empresa, siendo que en la última parte del tiempo de trabajo el mismo se convirtió en una situación insostenible por el maltrato por el cambio de domicilio del responsable, por lo que solicito mediante carta el pago de beneficios sociales habiéndose devuelto la misiva sin consideración alguna, debiendo acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo para que asista el representante legal del transporte demandado donde tampoco asistió, por lo que acude al órgano jurisdiccional demandado el pago de beneficios sociales desde su ingreso el 16 de enero de 2011 al 20 de enero de 2014, con un promedio salarial de Bs 1.200.00, por lo que demanda el pago de desahucio, indemnización aguinaldo doble 2013, vacaciones 2011,2012 y 2013, haciendo un total de Bs 13.200,00 apoyando su demanda en lo previsto en los art. 1, 4, 6, 12 y 13 de la L.G.T., y art. 117 del C.P.T.

Admitida que fue la demanda, por Decreto de 15 de enero de 2015, conforme sale a fs. 06 vta., se corre en traslado a la parte demandada en cumplimiento a lo determinado por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido citado y emplazado por cédula conforme sale de la diligencia de fs. 15 de obrados el 30 de abril de 2015, a horas 15.40.

Por memorial de fs. 17-17 vta., reiterado a fs. 20-20 vta., Pedro Rocha Castellón viene en apersonar, y plantea excepciones previas de impersonería, e imprecisión en la demanda, la que fue resuelta por Auto N° 049/2015 de 20 de junio de 2015, saliente a fs. 30-30 vta.

Alternativamente al haber contestado negativamente a la demanda mencionando no ser ciertos los extremos demandados, por Auto de 23 de julio de 2015 de fs. 32, de conformidad a lo previsto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación procesal sujetando la misma a término de prueba común y perentorio de 10 días, con el que las partes fueron legalmente notificadas, conforme a las diligencias de fs. 34 de obrados.

CONSIDERANDO: II.- Del examen y análisis de los elementos de prueba producidos, en la vigencia del término de prueba y demás antecedentes se establece:

Hechos probados:

- 1.- Por la literal de fs. 35, referida a una credencial donde se admite el cargo de auxiliar boletería de transporte air bus "coral", de la gestión 2008.
- 2.- Por el certificado de fs. 36 donde se establece el certificado de trabajo como boletería desde fecha 01 de enero de 2008 a la fecha de emisión 29 de marzo de 2008.
3. La solicitud de vacación de las gestiones 2011-2012, el mismo que no tuviera contestación alguna por la parte demandada.
4. Por la literal de fs. 51 se tiene la carta de retiro voluntario, presentado en 03 de febrero de 2014, y la solicitud de pago de beneficios sociales, y el oficio de reiteración de fs. 52 lo que se tendrá presente para resolución.

5.- Las declaraciones testificales de descargo de fs. 46-47 de conformidad a lo previsto en el art. 169 del C.P.T., no causa estado por tratarse de una sola declaración y la confesión provocada de fs. 61 el acta de fs. 62, donde se advierte la inasistencia de la demandante, la que fue absuelta de conformidad a lo previsto en la 2da. parte del art. 166 del C.P.T.

6.- Que corresponde el pago de la multa dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Hechos no probados:

Que corresponda el pago de aguinaldo y doble aguinaldo gestión 2013.

2.- Que corresponda el pago de desahucio por el retiro voluntario prestado por la actora.

CONSIDERANDO: III.- Que establecidos los antecedentes así como los hechos probados y no probados, en sujeción a lo establecido por el art. 3-j), 59 y 158 del Cód. Proc. Trab., es posible arribar a las siguientes conclusiones:

A.- Conforme a la prueba existente en el expediente refería a certificados de trabajo como Auxiliar Boletería de Air Bus Coral, donde se establece que la actora hubiera mantenido una relación laboral, desde la gestión 2008, empero, en los términos venidos en demandar se establece que la actora demanda como fecha de ingreso el 16 de enero de 2011 hasta 30 de enero de 2014, por el lapso de 3 años, con un salario de Bs 1.200.00.-, hecho que no ha sido desvirtuado por la parte demandada en su contestación negativa la misma que hubiere sido ambigua al establecerse en la contestación a la demanda a que contesta en "forma negativa porque lo que pide no es cierto demostraremos en el curso del proceso", textual conforme sale a fs. 20 vta. de obrados. Relación laboral que hubiere sido cumplido por las partes y la afirmación de trabajo resulta ser cierta y admitida por el demandado, encontrándose superados los principios generales de la materia como ser el protectorio definido doctrinalmente como "aquel que tiene por fin amparar al trabajador en virtud del desequilibrio que existe frente a la superioridad del empleador", el del in dubio pro operario mediante el cual ante, la duda sobre la interpretación de una norma legal o como es en el caso, el juez debe preferir aquella a favor del mismo y no a favor del empleador, dejándose plenamente establecido que corresponda a favor de la actora el pago de indemnización por el tiempo de servicios prestados en calidad de subordinación, dependencia y exclusividad, liquidación que se realizará con los datos expuestos en la demanda por la propia actora.

B. Al haber la actora presentado su renuncia voluntaria al cargo que desempeñaba en la Empresa de transporte demandada, en virtud de tratarse de un retiro voluntario, no corresponde el pago de desahucio al que hacen referencia los arts. 13 de la L.G.T., 8 de su D.R., en su primera parte, porque el desahucio es la multa que se impone al empleador cuando éste incumple con el preaviso dispuesto por ley, en consecuencia, si el empleador conforme a la norma avisa anticipadamente al trabajador de la intención de concluir la relación laboral o el propio trabajador es quien voluntariamente se retira de su trabajo, el desahucio no corresponde ser pagado al trabajador.

C.- Que en el caso presente al tratarse de un proceso laboral la aplicación del principio proteccionista relacionado con otros principios como son: el principio pro-operario, que se expresa en la regla de aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa, de la irrenunciabilidad de los derechos establecida en los arts. 48 y ss. de la C.P.E., de la relación laboral, de la primacía de la realidad, de la razonabilidad, el de buena fe entre otros; para se opere la pérdida de los derechos sociales, debe tomarse en cuenta por sobre todo, la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y su interpretación será restrictiva, entendiéndose ésta que en caso de duda u omisión, debe preferirse la solución que conduzca a la conservación del derecho, la subsistencia del derecho, de la trabajadora, refiriéndose exclusivamente a las literales cursantes en obrados, en razón a que en el proceso no se ha producido prueba testifical, sino literal la que se encuentra en obrados, presentada por las partes, en consecuencia, al cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas por la parte demandada.

D.- Que con referencia a la demandada vacación de las gestiones 2011-2012 y 2013 se tiene que la actora hubiere mediante una solicitud escrita solicitado el goce de vacación gestión 2011-2012, la misma recepción por oficina, empero, no se tiene un pronunciamiento sobre el rechazo o concesión de ese derecho, para poder subsumirlo en lo que dispone el art. 34 del D.R. de la L.G.T., por lo que al no haber acreditado la parte demandada que la actora haya gozado sus vacaciones anuales durante su permanencia laboral, se debe proceder a su compensación económica aun haya concurrido la renuncia voluntaria, conforme al caso de autos, conforme estipula el artículo único del D.S. N° 12058 que inequívocamente otorga el derecho al pago de vacación a los trabajadores que sean retirados o se acojan al retiro voluntario como aconteció en el sub lite, precepto legal que aún es invocado por la jurisprudencia actual: "Sobre el pago de vacaciones, al tratarse de un derecho adquirido conforme establece el D.S. N°. 3150 de 19 de agosto de 1952 y en función al D.S. N°. 12058 del 24 de diciembre de 1974 que a la letra manda "después del primer año de antigüedad, los que sean retirados o se acojan al retiro voluntario, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas", y el art. 44 de la L.G.T., establece que las vacaciones de los trabajadores son irrenunciables siendo nula cualquier convención en contrario", además de dejar plenamente establecido que "...si evidentemente la vacación no es acumulable, salvo acuerdo entre partes, y menos aún pagadera en dinero, en caso de retiro del trabajador de su fuente laboral, la figura cambia, puesto que la vacación como derecho consolidado no puede perderse, salvo prescripción de la misma...", correspondiendo 15 días por cada gestión conforme al tiempo de servicios.

E.- En lo referido al pago doble del aguinaldo 2013 venido en demandar, corresponde determinar que el D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944 y D.S. N°. 2317 de 29 de diciembre de 1950 establece que el trabajador, en forma genérica, que hubiere prestado servicios en condiciones de sub ordinación, dependencia y exclusividad por más de tres meses de trabajo continuo en cada gestión, ese resulta ser el requisito para acceder a su pago, empero, la parte demandante no ha probado lo por ningún medio legal de prueba que la misma se encontrare impaga de la gestión 2013, pretendida, toda vez que por propias disposiciones de las normas laborales vigentes se tiene el plazo perentorio y determinado por ley para efectivizarse ese pago, bajo alternativa de recurrirse en queja ante la instancia administrativa laboral, sin que la actora hubiere motivado el reclamo que le correspondía ante esa infracción laboral, que hubiere sufrido es más, si bien el art. 150 del Cód. Proc. Trab.,

determina que la carga de la prueba corresponde al demandado, empero, la misma no inhibe a la demandante a demostrar que ese monto que corresponda al aguinaldo no le haya sido satisfecha, lo que no ha sido enervado por la propia parte demandante.

F.- En lo que respecta a la procedencia del pago de multa por incumplimiento conforme se establece en el art. 9 del D.S. N° 28699 , deberá tener presente la parte demandada que es la sanción aplicable, cuando se produce un despido, en el caso presente se encuentra plenamente demostrado que la actora voluntariamente se retiró de la fuente laboral que se hubiere tratado de un retiro unilateral, atribuible al empleador, lo que no ocurrió en el caso presente, sino que el pago se impone al incumplimiento del pago en plazo establecido por ley, lo que resulta ser la sanción cuando no se han cancelado los beneficios sociales, aunque como reiterativamente se señala la norma aún se trate de renuncia voluntaria, por lo que se debe disponer la materialización de ese pago de la multa en ejecución de sentencia.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la jurisdicción especial que por él ejerce: falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 05-06, con su consiguiente reconocimiento del pago de indemnización, vacaciones de las dos últimas gestiones impagas y sin derecho al pago de desahucio y el pago de aguinaldo y aguinaldo doble de 2013.

Sin costas. Disponiendo que el demandado Pedro Rocha Castellón, representante de la Empresa de Transporte AIR BUS "CORAL", cancele a su ex trabajadora Norma Cabezas Garnica, bajo el siguiente detalle.

Fecha de ingreso: 16 de enero de 2011	
Fecha del retiro: 30 de enero de 2014	
Tiempo de servicios: 03 años, 14 días	
Sueldo promedio: Bs 1.200.00	
Indemnización	Bs 4.160.00
Vacación: 2011-2012	Bs 600.00
Vacación: 2012-2013	Bs 600.00
TOTAL	Bs 5.360.00

Haciendo, un total de 5.360,00/ 100 Bolivianos, suma que deberá ser cancelada dentro de tercero día de su ejecutoria, bajo alternativa de ley. Sin perjuicio de que en ejecución de sentencia se aplique dispuesto en el art. 9 del D.S. N°. 28699 de 1 de mayo de 2006.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda se funda en las disposiciones legales citadas en su texto.

Regístrese.

Fdo. Abg. Edda S. Fiorilo Barrios.- Juez de Partido 2° Trabajo y SS.

Ante mí: Abg. Waldo Cotjiri Ibarra.- Secretario de Juzgado.

AUTO DE VISTA

Oruro, 13 de mayo de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el demandado, los antecedentes del caso, y;

CONSIDERANDO: I.- (Fundamentos de la impugnación)

I.- Que dentro el proceso laboral de Beneficios Sociales seguido por Norma Cabezas Garnica contra Pedro Rocha Castellón, mediante memorial de fs. 69 del cuaderno procesal, el demandado, plantea apelación contra la Sentencia de Grado N° 138/2015 emitido por la jueza de partido del Trabajo N° 2 con el siguiente argumento:

- Que la sentencia es totalmente contradictoria, sin fundamento atentatorio a su sindicato, porque oportunamente se hizo saber que ya es representante legal del sindicato air bus Coral y quien lo representa es Alfredo Rocha, la demandante debía dirigir su demanda contra el referido representante que es de tu conocimiento, por ello plantea apelación.

- La sentencia es huérfana de fundamentación legal no tiene de mes expresas, positivas y precisas, olvida el principio de realidad donde se ha desvirtuado los fundamentos de la demanda.

- Que conforme la prueba de fs. 50 y 51 se manifiestan un retiro voluntario, no se considera que la demandante no asistió a la confesión provocada según fs. 61 y según el art. 166 del C.P.T., debe considerarse positivamente.

- No se toma en cuenta que la demandante se le comunicó su conducta sentimental bochornosa, porque provocó un escándalo con un ex trabajador cuya prueba está a fs. 36 y gozó de vacaciones anuales de 2011, 2012, 2013 a quien se le canceló todo.

En definitiva pide revocar la sentencia declarándola improbadada.

II. Corrido en traslado la demandante no contesta a la apelación.

CONSIDERANDO: II.- (Fundamentos de derecho)

Antes de resolver la problemática planteada por el recurrente es necesario dejar establecido ciertos criterios de orden legal, doctrinal y jurisprudencia, en los tópicos concretos y de relevancia:

El derecho a la impugnación, la impugnación de fallos judiciales ahora está consagrado como una garantía constitucional pese que siempre ha sido reconocido como un derecho humano trascrito los instrumentos del Derecho Internacional de Derechos Humanos, es así que nuestro Estado Plurinacional lo garantiza en la carta fundamental en su art. 180, de manera general debe entenderse, al sistema impugnativo en la idea de control en razón de la falibilidad humana que acarrea una decisión ilegal, injusta o errónea, lo que faculta a las partes procurar la corrección o eliminación del defecto o injusticia mediante un nuevo análisis o examen de la cuestión resuelta.

De los beneficios sociales.- También llamados "Derechos laborales", son considerados como el conjunto de derechos consolidados, que el trabajador adquiere a partir del tercer mes cumplido de trabajo continuo e ininterrumpido como ser: la indemnización por tiempo de servicios, (desahucio si corresponde) aguinaldo, vacaciones, bono de antigüedad (a partir del segundo año cumplido), sueldos devengados, primas y otros derechos generados directamente por la relación aboral y plasmadas en ejecución del trabajo en el tiempo y que a su conclusión el empleador está en la obligación de cancelarlo dentro del plazo establecido por ley; derecho que se activaran dependiendo de la naturaleza y condiciones del trabajo así como la manera de como concluyó la relación laboral (renuncia, despido justificado o injustificado), derecho que deben ser calculados sobre el promedio indemnizable que conforme lo determina el art. 19 de la L.G.T., se obtiene de la media del total ganado o efectivamente percibido por el trabajador durante sus tres últimos meses de trabajo.

Sobre la carga probatoria en materia laboral

Si bien existe el sistema proteccionista del trabajador, esto no significa que deba obviarse la verdad objetiva cuando tiene discutirse los derechos del trabajador, es decir cuando el trabajador alega vulneración a sus derechos adquiridos estos deben merecer comprobación por el órgano estatal idóneo (judicial), para que con jurisdicción y competencia se determine la existencia de derechos adquiridos y con fuerza legal se intime su pago justo, en este punto en materia procesal laboral existe la figura de la inversión de la prueba donde el demandado tiene la obligación de desvirtuar: lo demandado, pero no implica que el trabajador demandante olvide su rol de actor por lo que debe aportar pruebas suficientes para demostrar la verdad objetiva (A.S. N°. 249 de 14 de mayo de 2013), por consiguiente el derecho proteccionista al trabajador está relacionado con los principios y valores constitucionales de justicia, equilibrio e igualdad, en este sentido el trabajador tiene garantizado un proceso justo donde serán protegidos sus derechos si es que así se comprobare la vulneración que reclama.

CONSIDERANDO: III.- (análisis y resolución del caso).

Con el fundamento de derecho expuesto, se pasa a resolver el recurso planteado por el recurrente: su apelación va contra la Sentencia N°. 138/2015 la cual es necesario evaluarla para luego hacer el control de legalidad que alude el recurrente:

1.- A raíz de una demanda de pago de beneficios sociales la juez de partido 2° laboral emite siguiente sentencia:

- En el considerando I expresa los antecedentes de la demanda, la admisión y contestación.

- En el considerando II, señala los hechos probados: el cargo de la demandante de auxiliar de boletería, según certificado de trabajo de enero de 2008, la solicitud de vacación, el retiro voluntario de 3 de febrero de 2014, la declaración de un testigo que no causa estado y la confesión provocada que es absuelta según el art. 166 del C.P.T., que corresponde la multa del art. 9 del D.S. N° 28699 y como hecho no probados: por la demandante el impago de aguinaldo 2013, doble aguinaldo y que le corresponda el desahucio.

- En el considerando III, indica la valoración de las pruebas y el razonamiento asumido en 6 puntos, y establece:

- Que se comprobó la relación laboral desde 2008, pero la demanda versa desde 16 de enero de 2011 a 30 de enero de 2014, con salario de Bs 1200.-, hecho que no fue desvirtuado, al existir retiro voluntario no le corresponde el desahucio, establece los principios fundamentales del derechos laboral, irrenunciable de favorabilidad, sobre la vacación de las gestiones 2011 y 2012 existe la solicitud y no es correspondido para subsumirlo al art. 34 del D. R., por lo que al no haber acreditado la parte demandada que actora haya gozado de sus vacaciones corresponde su compensación económica inclusive si existe renuncia voluntaria según el D.S. N°. 12058. En lo referido al pago del doble aguinaldo la actora no ha demostrado que haya reclamado en su momento ese derecho. En lo que respecta a la multa se ha demostrado el retiro voluntario la ley impone un plazo para el pago de beneficios.

En su parte resolutive falla declarando probada en parte la demanda y califica los beneficios que le corresponde a la trabajadora.

2. De la compulsa de la resolución, debemos evaluar con los agravios descritos en la apelación que para efectos didácticos se agrupa en lo siguiente:

- Que la sentencia no tiene fundamento porque oportunamente se hizo conocer que el demandado no es representante legal del sindicato de transporte.

- No se evaluaron los principios laborales

- No valoró el retiro voluntario y no asistió la actora a la confesión provocada.

- No toma en cuenta la conducta reprochable de la demandante.

Sobre el primer punto, el recurrente efectivamente utilizó el instituto de la excepción de impersonería del demandado, para hacer conocer a la juez a quo que él no poseía legitimación procesal, es decir que era otra persona la representante del sindicato de transporte "Air Bus Coral", sin embargo esa posición fue razonada y resuelta por la juzgadora mediante Auto N° 049/2015 de 30 de junio de 2015, saliente a fs. 30 donde se determinó por improbadada dicha excepción, resolución fue notificada al demandado y continuó interviniendo en el proceso,

presentando solicitudes, produciendo pruebas y todo lo que en derecho le corresponde como sujeto procesal, lo cual no le impedía apelar esa decisión de la juzgadora (Auto N° 049/2015) para que una instancia superior evalúe esa resolución, sin embargo no existe ningún recurso que el demandado hubiera interpuesto, por el contrario como mencionó, el demandado permitió que sea considerado un sujeto procesal con plena actividad procesal respetándose sus derechos por ello no causa ninguna lesión ni mucho menos agravio, cuando la calidad procesal del recurrente ya fue definido en junio de 2015.

En relación al segundo punto, que en la sentencia no se ha valorado los principios laborales como el principio de realidad; al respecto compulsado la resolución se observa que la juez a quo ha establecido un marco jurídico donde expresa la aplicación de los principios de protección como ser el de favorabilidad in dubio pro operario, por ello se evaluó la prueba aportada por la actora y determinó que el demandado no desvirtuó la demanda, toda vez que si bien en materia laboral rige el instituto de la inversión de la carga de la prueba, el demandante debe aportar elementos suficientes para acreditar la existencia de sus derechos adquiridos, como se hizo en el caso de autos, porque se observa prueba de cargo que comprobó que existió una realidad la relación jurídica entre las partes y la existencia de derechos adquiridos de la trabajadora, por ello el derecho de un debido proceso en su vertiente fundamentación se encuentra cumplido dentro los límites que la ley permite, no existe el agravio descrito.

Respecto del retiro voluntario, la juzgadora ha establecido como un hecho probado que la relación laboral ha concluido por decisión unilateral de la trabajadora, pero según el derecho constitucional de irrenunciabilidad a los derechos sociales, el hecho del retiro voluntario no le impide tener el beneficio social, de indemnización por tiempo de servicios y de vacaciones tal cual la estipula la ley especial y fundamental, esa interpretación fue asumida para rechazar el desahucio que solicitó la demandante, porque al ser comprobado el retiro voluntario no corresponde este beneficio, pero procede la multa de 30% por no haberse cancelado dentro de plazo de 15 días de su retiro. En consecuencia esta denuncia del recurrente no es comprobada.

Por último se denuncia en la apelación que la sentencia no valoró la inasistencia de la confesión provocada de la demandante y la conducta de la demandante.

Al respecto en la sentencia se menciona la valoración de la confesión provocada según el considerando II en hechos probados, que inclusive menciona la base legal para esa valoración, además esa única prueba de la parte demandada no ha desvirtuado la existencia de los derechos adquiridos de la actora tal y cual lo señala la valoración de la juzgadora.

En lo que respecta a la conducta de la actora si bien existe un memorándum de llamada de atención, sin embargo no acredita un proceso interno que determine el despido de la trabajadora como causal de un retiro justificado, por ello esta prueba no enerva en absoluto la existencia de los derechos adquiridos de la trabajadora.

En virtud a lo analizado se tiene que la interpretación de la juzgadora está dentro los márgenes legales, al declarar probada en parte la acción ha obrado correctamente.

De consiguiente corresponde la aplicación de lo previsto por el art. 218, parág. II, núm. 2. del adjetivo civil.

POR TANTO: La Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa – Administrativa Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia en criterio uniforme de los vocales que la integran, declaran IMPROCEDENTE la apelación interpuesta por Pedro Rocha Catellón, en consecuencia se CONFIRMA la Sentencia N° 138/2015, emitido por la Jueza de Partido 2° del Trabajo y Seguridad Social de la capital. Notifíquese.

Vocal Relator: Dra. Virginia Colque Calle.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres. Virginia Colque Calle.- Osvaldo Fernández Quispe

Ante mí: Abg. Janeth J. Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 86 a 88, interpuesto por Pedro Rocha Castellón, representante legal de la Línea Sindical de Transporte Interdepartamental "Air Bus Coral", contra el Auto de Vista AV-SECCASA- 57/2016 de 13 de mayo, cursante de fs. 82 a 84, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral seguido por Norma Cabezas Garnica, contra la institución que representa el recurrente, el Auto de fs. 91 que concedió el recurso, el A.S. N° 215/2016-A de 14 de julio de fs. 97 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, la Jueza Segunda de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Oruro, emitió la Sentencia N° 138/2015 de 28 de agosto de 2015, cursante de fs. 63 a 67, declarando probada en parte la demanda de fs. 5 a 6, sin derecho al pago de desahucio y aguinaldo, disponiendo que el representante legal de la empresa demandada, pague a favor de la actora la suma de Bs 5.360, por concepto de indemnización y vacaciones, sin perjuicio que en ejecución de sentencia se aplique lo dispuesto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante a fs. 69 y vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista AV-SECCASA-57/2016 de 13 de mayo de 2015, cursante de fs. 82 a 84, confirmó la Sentencia N° 138/2015.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó al representante legal de la empresa demandada a interponer el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 86 a 88, manifestando en síntesis:

Que el Tribunal Ad quem en el auto de vista recurrido a tiempo de confirmar la sentencia, violó el art. 16. a), d) y e) de la L.G.T., norma que no fue aplicada por la jueza a quo, pese a haberse demostrado con prueba que la actora protagonizó un escándalo sentimental con un chofer que trabajaba para la institución demandada, como se observa a fs. 50 de obrados, por otra parte se demostró el abandono de trabajo por parte de la trabajadora y su solicitud de retiro voluntario conforme se evidencia a fs. 51, hechos que no fueron tomados en cuenta, limitándose a la aplicación indebida del art. 182-c) del Cód. Proc. Trab., pruebas presentadas en la primera parte del proceso, que evidencian las fallas de la demandante, que tampoco fueron analizadas por el tribunal de apelación, denunciando también que no se aplicó el art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, que reglamenta la Ley del Retiro Voluntario.

Denunció error en la apreciación de las pruebas que cursan a fs. 50, 51, 52 y 62, que evidencian el incumplimiento del contrato por parte de la trabajadora, sin embargo, la sentencia de primera instancia y el auto de vista impugnado, ingresan en un desacierto en la apreciación de la prueba, por considerar inexistentes o improbadas las constantes faltas de la demanda, cuando las literales citadas, demuestran lo contrario.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido aplicando las leyes conculcadas, con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Con relación a la violación del art. 16-a), d) y e) de la L.G.T., falta, de aplicación del art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 y sobre el abandono de trabajo por parte de la actora, cabe señalar que el representante de la institución demandada, al momento de interponer su recurso de apelación cursante a fs. 69 y vta., no denunció como agravios estos hechos, omisión que no permitió al tribunal de apelación pronunciarse al respecto, puesto que tiene la obligación de hacerlo con la pertinencia contenida en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. y 265-I del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), de donde se colige que la empresa demandada no reclamó de manera oportuna esta figura, lo que ahora tardíamente aduce el casación, activándose en tal sentido el principio de preclusión estatuido en los arts. -e) y 57 del Cód. Proc. Trab., prescribiendo que el proceso consiste en el desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a momentos extinguidos o consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al secretario ni otro trámite de donde resulta inadmisibles que ahora en la vía del recurso de casación o nulidad, se pretenda regresar a momentos procesales ya extinguidos y consumados, como pretende erradamente la parte recurrente, en franca vulneración al principio de preclusión que rige en el proceso laboral, es decir, cuando la parte que no usa una potestad procesal conferida en tiempo y forma, la pierde irremisiblemente, situación que se dio en el caso que se analiza, no siendo por tanto evidente lo argüido por la parte recurrente.

Referente al retiro voluntario de la demandante, este aspecto carece de trascendencia, toda vez que la desvinculación de la relación laboral se produjo por renuncia voluntaria de la actora al trabajo en la institución donde desempeñaba sus funciones, afirmación extraída de la literal adjunta a fs. 51 de obrados, hecho que le priva del derecho al pago del desahucio conforme prevé el art. 3-II del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, sin embargo, este hecho no constituye un óbice o impedimento legal para proceder al pago de los demás derechos que por ley le corresponde, como la indemnización y vacación, conforme se estableció en la sentencia de primera instancia, resolución confirmada por el tribunal de apelación en el fallo ahora impugnado, quienes para llegar a la conclusión asumida, valoraron de manera acertada la documentación adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme establecen los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Sobre la aplicación indebida del art. 182-c) del Cód. Proc. Trab., este extremo no es evidente, toda vez que el Tribunal de Segunda Instancia a tiempo de emitir el auto de vista impugnado, no fundamentó decisión en base a dicha normativa, motivo por el cual no se ingresa en mayores consideraciones sobre este punto.

Por otra parte, denuncia también la existencia de error en la apreciación, de las pruebas de fs. 50, 51, 52 y 62 de obrados, las cuales evidenciarían; el incumplimiento del contrato por parte de la actora.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectuó una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por la jueza a quo y por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que demuestre precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron, de donde se deduce que no es evidente tal acusación, al advertirse que tanto la Jueza A quo como el tribunal de alzada, al haber evidenciado que la parte demandada no desvirtuó con :prueba

fehaciente los cargos y las acusaciones que le atribuyen a la demandante, hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; razón por la cual corresponde reconocer a favor de la demandante, los derechos y beneficios sociales demandados los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48-III de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo lo previsto en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ. aplicables por remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La sala Contenciosa y Conteciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en los arts. 148-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 86 a 88 interpuesto por Pedro Rocha Castellón, en representación legal de la Línea Sindical de Transporte Interdepartamental "Air Bus Coral".

Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Iván Espada Navía.- Secretario de Sala



109

Filomena Saique Choque c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre

Pago de beneficios Sociales

Distrito: Sucre

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Filomena Saique Choque contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

VISTOS: La demanda contenciosa deducida por Filomena Saique Choque viuda de Gutiérrez, representada por Freddy Muñoz Camacho, corriente a fs. 56-60 de obrados, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (GAMS) representado por Iván Jorge Arciénega Collazos, los antecedentes de la causa y.

CONSIDERANDO: I.-

1.1. Antecedentes relevantes de la demanda:

Freddy Muñoz Camacho, representando a Filomena Saique Choque vda. de Gutiérrez, mediante memorial de fs. 56-60 planteó "demanda contenciosa administrativa de cobro de alquileres devengados", precisando que:

a) Que en el mes de enero de 2009 su mandante suscribió contrato de alquiler con el GAMS, del inmueble ubicado en calle Pando N° 109, zona San Juanillo de esta ciudad, para el funcionamiento de las oficinas de la Intendencia Municipal del Mercado Campesino.

b) El canon mensual de dicho alquiler ascendía a la suma de Bs 2.500.

c) Dicho contrato era renovado al inicio de cada gestión, lo que no aconteció el año 2012, operando la tácita reconducción del mismo, cancelándose el monto de alquiler pactado.

d) Que desde el mes de junio de 2012 el GAMS incumplió con la cancelación de los alquileres pactados, motivo por el cual, en diciembre de dicha gestión la propietaria instauró demanda sumaria de desalojo y pago de alquileres devengados, desistiendo de la misma cuando el Alcalde Municipal de entonces se comprometió a cancelar dichos alquileres.

e) Ante el incumplimiento del compromiso asumido, en marzo de 2013 instauró otra demanda de desalojo y pago de alquileres devengados, radicada en el Juzgado Sexto de Instrucción en lo Civil y, ante la interposición de la excepción de litis pendencia, se acumuló al primer proceso radicado en el juzgado tercero de instrucción en lo civil.

f) Refiere el demandante que, en las respuestas a las demandas planteadas el Alcalde Municipal Moisés Torres Chive, admitió la existencia de la deuda de junio a diciembre de 2012 y de enero y febrero de 2013.

g) El inmueble fue "devuelto y entregado" (sic) por el GAMS el 7 de febrero de 2014 y que, en la Sentencia N° 0044/2014 se condenó a la entidad demandada al pago de los alquileres devengados, determinación anulada mediante A.V. N° 21/2014, emitiéndose la nueva sentencia N° 091/2014, donde además, se salvaron los derechos de su mandante para perseguir el cobro de los alquileres devengados, así como el pago de energía eléctrica y agua potable.

h) Que desde el mes de junio de 2012, hasta el 7 de febrero de 2014 la deuda asciende a Bs 47.500.

1.2.- Base legal invocada:

- Sustentó su pretensión en el art. 519 del C.C., que establece la fuerza de ley entre las partes del contrato suscrito;
- El art. 520 del mismo compilado legal, referido a la forma de ejecución del contrato.
- El art. 84 del C.C., denominado frutos civiles, donde se encuentran los intereses del capital, el canon del arrendamiento y otros.
- El art. 710 del C.C., que regula la renovación tácita del contrato.

1.2.- Pretensión:

Plantea demanda contenciosa administrativa de cobro de alquileres devengados desde el mes de junio de 2012 hasta el 7 de febrero de 2014, cuya cuantía asciende a la suma de Bs 47.500, demandando también el pago de costas, daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: II.-

Admitida la demanda contenciosa conforme consta a fs. 62 de obrados, se procedió a la citación de la entidad demandada, diligencia cumplida a fs. 62 vta., a 63.

2.1.- Antecedentes relevantes de la respuesta:

Presentando las credenciales y documental correspondiente fs. 64-36 el alcalde municipal de Sucre, Iván Jorge Arciénega Collazos se apersonó a estrados respondiendo a la demanda, destacándose lo siguiente:

a) Que si bien el anterior alcalde municipal y el abogado externo del municipio, Juan A. Alconce Soto se comprometieron a pagar los alquileres devengados del inmueble ubicado en calle Pando N° 109, dicho compromiso de la anterior administración no tiene carácter coercitivo para su administración, al no existir sentencia ejecutoriada que determine dicho pago.

b) En materia administrativa, la renovación tácita del contrato de arrendamiento prevista por el art. 710 del C.C., no es aplicable porque pertenece al derecho público interno y el derecho civil se encuentra dentro del campo del derecho privado interno, por lo que es ordenamiento jurídico administrativo el que rige estas contrataciones, debiendo cumplir la normativa fijada en la L. N° 1778 y el D.S. N° 0181 de 28 de junio de 2009 que instituye las normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios (NB-SABS).

c) Que actuando con absoluta buena fe y principios éticos, tomando en cuenta el compromiso institucional asumido por la anterior administración, manifiesta la predisposición del GAMS de cancelar dichos alquileres, dejando establecido que debe realizar trámites administrativos y ajustes presupuestarios por no estar previsto en el presupuesto de la presente gestión 2016 ni en la Programación de Operación Anual (POA), del municipio de Sucre, requiriendo el plazo de 60 días calendario para el efecto.

2.2.- Tramitación posterior:

Mediante Auto N° 130/2016 de 21 de marzo fs. 68, y trabada la relación jurídico procesal, se calificó el proceso como de puro derecho, procediéndose al cumplimiento de lo previsto en el art. 354-11 del C.P.C., corriéndose nuevos traslados a las partes.

A fs. 71 el demandante respondió al traslado decretado, haciendo notar que la entidad edilicia demandada respondió afirmativamente a la demanda planteada.

La entidad demandada no respondió al nuevo traslado por lo que, a fs. 73 vta., de obrados se decretó Autos para resolución.

CONSIDERANDO: III.-

3.1.- Fundamentos de la Resolución:

El art. 4 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, "Ley Transitoria para la

Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo", establece

Que "Procedimiento: Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la disposición final tercera de la L. N° 439 de 19 de diciembre de 2013, Cód. Proc. Civ."

Siguiendo el análisis, en los casos del proceso contencioso previsto en el art. 775 del Cód. Pdto. Civ., el trámite y resolución de la causa debe sujetarse a lo previsto para el proceso ordinario de hecho o de puro derecho, según la naturaleza del asunto, así lo dispone el art. 777 del compilado legal en cita, por lo que, acudiendo a la normativa relicta para la tramitación del proceso ordinario, previsto a partir del art. 327 del C.P.C., tenemos el art. 347 denominado "Confesión del demandado" que establece: "Si el demandado confesare clara y positivamente la demanda, el juez pronunciará sentencia sin necesidad de otra prueba ni trámite. Si confesare una parte, sólo en ésta se tendrá por probada, debiendo proseguir el proceso sobre los demás puntos demandados".

En la especie, el gobierno autónomo municipal de Sucre, a través de su representante legal, al responder la demanda deducida en su contra arguyó que actuando con absoluta buena fe y principios éticos, tomando en cuenta el compromiso institucional asumido por la anterior administración, manifiestan la predisposición del GAMS de cancelar dichos alquileres, dejando establecido que debe realizar trámites

administrativos y ajustes presupuestarios por no estar previsto en el presupuesto de la presente gestión 2016 ni en la programación de operación anual (POA), del municipio de Sucre, requiriendo el plazo de 60 días calendario para el efecto.

Como se puede advertir existe una confesión clara y positiva de la demanda en los términos establecidos en la norma anteriormente glosada, circunstancia que implica que deba declararse probada la demanda en los términos de la pretensión deducida, contexto en el que debemos añadir que tampoco se formuló objeción alguna a la prueba presentada.

En consecuencia, como primera conclusión a la que arribamos es que, corresponde disponer la cancelación de los alquileres devengados desde el mes de junio de 2012, hasta el 7 de febrero de 2014, momento en el que, de acuerdo a los términos de la demanda, el inmueble objeto de arrendamiento fue desalojado por la entidad edilicia demandada y entregado a la propietaria, por lo que, realizando el cálculo respectivo, tenemos que por 19 meses de alquiler a Bs 2.500.- por mes, se adeuda la suma de Bs 47.500.

Ahora bien, recordemos que entre las pretensiones de la demanda, de acuerdo al compendio realizado, la demandante pedía también el pago de costas daños y perjuicios, correspondiendo pronunciarnos sobre las costas conforme el art. 39 de la L. N° 1178 rechazando la misma, por la exención dispuesta en el artículo en cita, cuyo contenido no necesita mayor explicación ni interpretación por lo que al respecto huelgan mayores comentarios.

Sin embargo, tratándose de los daños y perjuicios, debemos señalar que si el deudor no cumple con su obligación cuando y como debiera, el acreedor tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios es decir, una suma de dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, a título de indemnización por el perjuicio sufrido, así nos enseñan Planiol y Ripert en su Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.

En el presente caso, cuando la demandante dejó de percibir el monto del alquiler pactado, sufrió daño y perjuicio en su patrimonio por cuanto no pudo obtener ningún provecho derivado del cumplimiento efectivo a la obligación, contexto en el que corresponde reconocer la indemnización reclamada a efectos de restablecer el equilibrio de prestaciones y restaurar la paz social pues, disponer solo el pago de los alquileres devengados no respondería a la verdad material de la situación jurídica; no obstante, aún el GAMS haya reconocido el contenido de la demanda, tratándose de los daños y perjuicios la demandante no proporcionó ningún elemento de juicio que nos ayude a cuantificar dicha situación por lo que, en un criterio de equidad corresponde aplicar el interés legal previsto por el art. 414 del C.P.C., que asciende al seis por ciento anual, el mismo que debe ser aplicado desde el planteamiento de la presente demanda hasta el pago efectivo de la obligación reconocida.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la competencia consignada en la L. N° 620, en aplicación del art. 122 de la C.P.E., y de los arts. 775 y siguientes del Cód. Pdto. Civ. declara PROBADA la demanda contenciosa de fs. 56-60, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por el Alcalde Municipal, Iván Jorge Arciénega Collazos, cancele a favor de la demandante Filomena Saique Choque Vda. de Gutiérrez, representada por Freddy Muñoz Camacho; la suma de Bs 47.500.-; asimismo, se declara probada la demanda de pago de daños y perjuicios cuya cuantía será calculada en ejecución de fallos, teniendo en cuenta para ello el interés legal del seis por ciento anual previsto por el art. 414 del Cód. Civ., cómputo que debe efectuarse desde la presentación de la demanda contenciosa.

Para el cumplimiento efectivo de la sentencia, se concede el plazo de 60 días la entidad edilicia demandada, computables a partir de la ejecutoria de la presente resolución.

Se deja constancia que la normativa legal señalada, es aplicable por disposición expresa del art. 4 de la L. N° 620 y disposición final "Tercera" de la L. N° 439.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 3 de junio de 2016.

Regístrese, notifíquese...

Vocal Relator: Dr. Rodrigo Miranda Flores

Fdo. Dres.: Rodrigo Miranda Flores.- Humberto Ortega Martínez.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza O.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 80 a 83, interpuesto por Iván Jorge Arciénega Collazos, en representación del Gobierno Autónomo de Sucre, impugnando la Sentencia N° 312/2013, de 3 de junio, de fs. 75 a 77 vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del tribunal departamental de justicia de Chuquisaca, dentro de la demanda contenciosa, seguida por Filomena Saique Choque Vda. de Gutiérrez contra la institución recurrente, la respuesta de fs. 85 a 86 vta., el Auto N° 381/2016, a fs. 87, que concedió el recurso; los antecedentes procesales, y.

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución: Que Freddy Muñoz Camacho, en representación legal de Filomena Saique Choque Vda. de Gutiérrez, interpuso demanda contenciosa, mediante memorial cursante de fs. 56 a 60, trabada la relación procesal se calificó el proceso de puro derecho, a fs. 68, apersonándose la institución ahora recurrente, contestó la misma mediante memorial a fs. 67 y vta.

Tramitado el proceso señalado, en resolución la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 312/201, de 3 de junio, declarando probada la demanda; disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, cancele a favor de la demandante, la suma de Bs 47.500.- asimismo se declaró probada la demanda de pago de daños y perjuicios, cuya cuantía será cancelada en ejecución de fallos, teniendo en cuenta para ellos el interés del 6% anual previsto en el art. 414 del Cód. Civ., computo que debe efectuarse desde la presentación de la demanda contenciosa; concediendo el plazo de 60 días a la entidad demandada, computables a partir de la ejecutoria de la sentencia.

1.2. Motivos del recurso de casación.- Contra la Sentencia N° 312/2016, Iván Jorge Arcienega Collazos en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (GAMS), interpuso recurso de casación en el fondo cursante de fs. 80 a 83 vta., expresando síntesis, lo siguiente:

1.2.1.- Que la sentencia impugnada en el considerando III, inc. b) señala: "en materia administrativa, la renovación tácita del contrato de arrendamiento prevista por el art. 710 del C.C., no es aplicable porque pertenece al público interno y el derecho civil se encuentra dentro del campo del derecho privado interno, por lo que es el ordenamiento jurídico administrativo el que rige estas contrataciones, debiendo cumplir la normativa fijada en la Ley 1178 y el D.S. N° 0181 de 28 de junio de 2009..." de lo cual argumentó que, coincido con sus probidades en sentido que el contrato de arrendamiento suscrito por el GAMS y la demandante es de carácter administrativo y no civil; como consecuencia se debe precisar que en función a los sujetos que intervienen en la relación contractual, se; tiene que los contratos privados, donde los sujetos que intervienen persiguen intereses particulares, sus obligaciones y derechos se mantienen en un plano horizontal por la prestación recíproca que emana del contrato; esta relación contractual es la propia del derecho privado, y están regulados por el Cód. Civ. por otro lado se encuentran los contratos administrativos, donde interviene como sujeto contractual el Estado, mediante las instituciones que componen la administración pública, la relación contractual se ve compelida a la satisfacción de necesidades de carácter público, y su relación pertenece al derecho administrativo, acotando al respecto que, los contratos del Estado, están regidos por el derecho público y con un régimen jurídico único.

1.2.2.- posteriormente manifestó que en el mismo considerando III, se refirió que en la demanda se solicitó costas, daños y perjuicios, correspondiendo rechazar las costas conforme el art. 39 de la L. N° 1178; sin embargo, tratándose de los daños y perjuicios, cuando el deudor no cumple con sus obligaciones, el acreedor tiene la obligación de obtener una indemnización; es decir, una suma de dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, tal como lo refirió Planiol y Ripert; por lo que, en un criterio de equidad corresponde aplicar el interés legal previsto en el art. 414 del Cód. Pdto. Civ., del texto señalado argumento que, sus autoridades no han realizado una adecuada interpretación de derecho del significado de daños y perjuicios, debiendo haberse considerado que por daño se entiende: "La pérdida, menoscabo o deterioro sufrido en el patrimonio que se produce por un acto o hecho jurídico", en el caso presente el inmueble alquilado por el GAMS no sufrió ningún daño, menoscabo o deterioro, por el contrario como se desprenden del acta de 7 de febrero de 2014 (acta de verificación notarial) se entregó el bien a su propietaria en perfectas condiciones; en consecuencia de qué daño se estaría hablando, puesto que no se ocasionó ningún daño al inmueble de la demandante; por lo que se efectuó una errónea interpretación de derecho del art. 196-IV del D.S. N° 0181, de 28 de junio de 2009, concorde con el art. 705 del C.C.

Por otra la entidad recurrente refirió que, los perjuicios se definen: denominando también como lucro cesante o daño emergente, que es el monto o suma de dinero que deja de percibir una persona como consecuencia de un acto o hecho lícito o ilícito; de lo cual señaló que, la demandante no dejará de percibir el monto del canon de alquiler del bien inmueble debido a que el GAMS se comprometió a realizar el pago de Bs 47.500.- que corresponde a lo cancelación de alquileres devengados.

1.2.3.- Por otro lado refirió que, por consiguiente en base a qué medio de prueba se determinó el pago del interés del 6% anual, si sus autoridades reconocen que la demandante no proporcionó ningún elemento fide juicio que ayude a cuantificar dicha situación, vulnerando el debido proceso, en su vertiente a la valoración racional de la prueba, ingresando el GAMS en total estado de "infección" (sic) al no tener oportunidad de asumir defensa sobre el pago de intereses ordenado por sus autoridades.

Continuando con su argumentación la entidad recurrente señaló que, en ese sentido podemos afirmar con la valoración razonable de la prueba, el Tribunal Constitucional ha sentado línea jurisprudencial citando una supuesta jurisprudencia, que no lleva el número de sentencia que establece que el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y leyes en materia administrativa, no son optativas ni discrecionales, por el contrario son imperativas y de cumplimiento obligatorio para todas las personas, principalmente para las autoridades jurisdiccionales, tal como prevé el art. 90 del C.P.C., aplicable a la materia por lo dispuesto por la disposición final tercera de la L. N° 439.

Finalizando refirió que el art. N° 110. I y II de la C.P.E., dispone que las autoridades administrativas y judiciales que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de las autoridades bolivianas, es decir a ser sometidos a los procesos judiciales que la ley prevé; en ese sentido citó la S.C. Plurinacional N° 0854/2013, de 17 de junio, y en cuanto a la valoración de la prueba citó la S.C. Plurinacional N° 1916/2012.

Petitorio: Concluyó el memorial del recurso de casación en el fondo, solicitando a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal, Supremo de Justicia que CASE parcialmente la Sentencia N° 312/2016, de 3 de junio, con referencia a la declaración de daños y perjuicios, en aplicación a lo previsto por los arts. 271-4 y 274 del C.P.C., con costas.

Contestación al recurso de casación.-

La parte demandante, mediante memorial cursante de fs. 85 a 86 vta., respondió el presente recurso de casación en el fondo argumentando en síntesis lo siguiente:

Que el citado recurso carece de fundamento creíble, coherente, veraz y legal alguno, que solo tiene el fin de dar largas a la obligación material que tiene con la demandante. Además que la sentencia impugnada es clara, puntual y precisa, por lo que el citado recurso no merece mayor argumentación.

Posteriormente refirió que la institución demandada plantea el recurso de casación en el fondo amparada en la causal establecida en el art. 253-1 y 3 del Cód. Pdto. Civ., es decir por supuestas interpretaciones erróneas y aplicación indebida de la ley y por errores de hecho y de derecho, en las que se habría incurrido en la apreciación de las pruebas, sin tomar en cuenta que para invocar dichos errores, los mismos deben evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que no sucedió en el caso de autos; por lo que los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia deben tener en cuenta que los argumentos de la entidad recurrente solo versan sobre aspectos en los que no ha existido daños y perjuicios; habiendo existido daños y perjuicios, que debieron haber determinado el interés anual del 6%, no solo desde la presentación de la demanda contenciosa, sino, desde el momento en que ha existido incumplimiento en el pago de los respectivos alquileres.

Por otra parte manifiesta que la institución recurrente manifestó que se habría incurrido en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, en virtud de que en la demanda no se habría aportado elementos probatorios que determinen la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados; siendo que con la prueba aportada existente en el expediente, se puede advertir claramente que el lucro cesante está implícitamente concurriendo, desde el momento en que el GAMS, dejó de pagar los alquileres legalmente pactados con la propietaria.

Prosiguió refiriendo que en la interposición del presente recurso, no se demostró o acreditó los efectos alegados, tal cual manda el art. 1283 del C.C., concordante con el art. 375 del C.P.C., de lo que se colige que la carga de la prueba es el requisito para conseguir un beneficio jurídico en interés propia; por lo que es pertinente señalar lo establecido en la Jurisprudencia del A.S. N°. 256, de 9 de septiembre de 1996 que refiere: "quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamenta su pretensión".

Petitorio: Concluyó el memorial de respuesta solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, declaren infundado el recurso de casación en el fondo, sea con costas y con todas las formalidades de la ley.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Estudio del caso y justificación del fallo.

II.2. Fundamentos jurídicos del fallo.

Realizada la revisión del expediente y habiéndose efectuado el análisis correspondiente del caso en estudio, se pasa a resolver las supuestas transgresiones que se denunciaron en el memorial del recurso de casación en el fondo, estableciendo lo siguiente:

Que en el punto I.2.1.- la entidad recurrente después de realizar un copiado de parte de la sentencia impugnada refirió que: "coincido con sus probidades en sentido que el contrato de arrendamiento suscrito por el GAMS y la demandante es de carácter administrativo y no civil", -textual- en ese sentido pasó a efectuar una conceptualización y distinción de las partes que intervienen y los tipos de contratos; culminando refirió que dichos contratos con el Estado, se encuentran regidos por el derecho público y con un régimen jurídico único.

Del contexto señalado supra, se tiene que el recurrente en primer lugar refiere que está de acuerdo con lo determinado en la resolución impugnada y posteriormente hace una identificación de los contratos, de lo que debemos señalar que el recurso de casación se equipara a una demanda de puro derecho, en cual se debe distinguir con claridad qué norma fue infringida, de qué manera el fallo impugnado violó sus derechos de la entidad ocurrente, no asiendo alusiones sin sentido, entrando en conceptualizaciones innecesarias, puesto que lo que el recurrente tiene que demostrar son las infracciones que se cometieron al momento de emitir el fallo impugnado.

Por otra parte en el punto I.2.2.- de este fallo, la entidad recurrente manifestó que en la demanda se solicitó costas, daños y perjuicios, siendo rechazadas las costas, pero que se le impuso los daños y perjuicios, de lo cual refutó refiriendo que el daño es la pérdida, menoscabo o deterioro sufrido, siendo que del acta de verificación notarial se pudo comprobar que el inmueble en controversia no sufrió ningún daño. De lo señalado este Supremo Tribunal considera que el tribunal de instancia, al momento de señalar que cuando el deudor no cumple con sus obligaciones, el acreedor tiene la obligación de obtener una indemnización; es decir, una suma de dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, tal como lo refirió Planiol y Ripert; lo hizo tomando en cuenta el daño y perjuicio que se le causó a la demandante y no así como pretende hacer ver la institución recurrente, que no se causó ningún daño a la propiedad de la demandante; de lo cual se colige que la valoración de los daños y perjuicios que efectuó el tribunal de instancia al determinar el 6% de intereses anuales fueron correctamente determinados.

Finalmente, en el recurso imputa concurrencia de error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, porque la demandante no habría aportado prueba suficiente para poder determinarse los daños y perjuicios asignados a la institución demandada; empero dicha acusación no es suficiente dado que, debió haberse demostrado de una manera concreta a qué incorrecta valoración o error de hecho o de derecho se refiere, puesto que la jurisprudencia de este Supremo Tribunal en el A.S. N°. 370/2013, de 19 de julio, estableció lo siguiente: "Sobre el error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba acusado, es de indicar con carácter previo que el error de derecho o el de hecho debe evidenciarse en la valoración que el juzgador realiza a cada uno de los medios probatorios a tiempo de dictar resolución, en ese entendido, el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ., que norma este tipo de infracción, no lo concibe como un mecanismo de denuncia sobre lo que probaron o no los contendientes en el debate, como tampoco es un filtro para establecer la legalidad o ilegalidad, eficacia (material) o invalidez de la prueba, como tampoco es una balanza para establecer cuál prueba es más meritoria que otra; el error de derecho radica cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia probatoria diferente a la establecida por ley; y el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuándo da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en Autos, o en su caso, cuando el juez altera lo modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente", de lo cual este Tribunal Supremo de justicia colige que, la entidad recurrente no demostró de qué manera el tribunal de alzada, infringió la ley al momento de valorar la prueba aportada, haciendo simples alusiones de una supuesta mala apreciación de la prueba, para luego contradecirse afirmando que la demandante no habría aportado ninguna prueba con la cual se pueda determinar el daño y perjuicio que se le causó.

Por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos precedentemente se concluye que el recurso planteado carece de fundamento legal, adolece de una idónea argumentación jurídica, por lo que toca resolver en el marco de lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 2 y 273 del Cód. Pdto. Civ. aplicables por la permisón prevista en la Disposición Transitoria Sexta del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-I de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 80 a 83 vta., interpuesto por Iván Jorge Arcienega Collazos, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, sin costas por ser una institución estatal.

Relator Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Iván Espada Nava Secretario de Sala.



110

**Alvaro Cano Aguillón c/
Organización Educacional Boliviana "SAINT ANDREW'S" (O.E.B.S.A.)"
Reincorporación y pago de salarios devengados
Distrito: La paz**

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por reincorporación y pago de salarios devengados, seguido por Alvaro Cano Aguillón contra la Organización Educacional Boliviana "SAINT ANDREW'S" (O.E.B.S.A.).

VISTOS: Los antecedentes del proceso, pruebas producidas y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente y,

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 8 a 15, aclaración de fs. 16, 17, 19 de obrados adjuntando Poder Notarial No. 065/200 de 23 de enero de 2008 se apersona Marco Antonio Dick en representación de Alvaro Cano Aguillón y opone demanda laboral de reincorporación a favor de su mandante contra el Colegio Saint Andrews representada legalmente por la Sra. Irene Mendoza Calderón en su calidad de Gerente General, manifestando que promueve demanda de reincorporación sujeto al pago de salarios devengados y otros, que desde 03 de febrero de 2005 hasta el 31 de enero de 2008 su mandante era empleado del Colegio Saint Andrews en el cargo de director general mediante contrato escrito indefinido, habiendo demostrado disciplina y responsabilidad, asimismo manifiesta que su mandante recibe nota de preaviso de despido dándole a conocer que la relación laboral terminaría en 31 de enero de 2008 por razones de reordenamiento interno en forma forzosa injustificada, y que no se respetó el plazo previsto en el contrato de trabajo, que es de nacionalidad colombiana accedió a una convocatoria internacional pública de selección de personal para Director General del Colegio Saint Andrews, en función a conversaciones previas con el colegio planificando su vida conjuntamente con su esposa e hijos trasladándose de la República de Colombia a Bolivia con un salario de \$us. 4.500, asimismo se le pagó por los últimos tres meses en bolivianos al tipo de cambio vigente como sueldo básico la suma de Bs 36.251,25, en el contrato cláusula octava se estipula que el actor estaba obligado a permanecer en el cargo de Director General por el tiempo de 5 años bajo alternativa de acciones judiciales, y que si se retiraba antes de los tres años tendría que pagar una multa de \$us. 25.000 estipulada en la cláusula 12 del contrato laboral, asimismo que su mandante no incurrió en incumplimiento del contrato ni en ninguna causal prevista en el art. 16 de la L.G.T. y 9°, de su reglamento y que el despido de su mandante es ilegal y su decisión es optar por la reincorporación en las condiciones estipuladas por ley, la parte demandada por intermedio del apoderado ordenó al actor reincorporarse sin considerar los derechos devengados sin ajustarse a la ley, asimismo manifiesta que le corresponde aguinaldos privados por la ilegal destitución posteriores a la fecha de despido, bono anual de cumplimiento, daño moral e irreparable, multas y actualización por el periodo de cesantía ilegal, por lo que solicita se tenga presente y se admita la demanda declarando probada en sentencia y se disponga la inmediata reincorporación del actor a su mismo puesto de trabajo.

Que por decreto cursante a fs. 91 vta., de obrados se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado al Colegio Saint Andrews, representado legalmente por Irene Mendoza Calderón en calidad de Gerente General a fin de que responda a la demanda dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., siendo citada legalmente con la demanda conforme se establece por la diligencia de notificación cursante a fs. 22 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial cursante de fs. 52 a 60, subsanado a fs. 70 de obrados adjuntando Poder Notarial N° 234/2009 de 9 de septiembre de 2009 se apersona la Sra. Irene Sonia Mendoza Calderón en representación de la Organización Educacional

Boliviana Saint Adrew's, y opone excepción previa de impersonería en el demandante, corrido en traslado dicha excepción, mediante Resolución N° 39/09 de 24 de septiembre de 2009 cursante a fs. 75-76 se declara probada la excepción de impersonería e improbadamente la excepción de imprecisión y contradicción en la demanda y se deja sin efecto el decreto de admisión, hasta que se modifique la demandas se adjunte poder notarial otorgado para el efecto, fallo que es ejecutoriado mediante Auto cursante a fs. 83 vta., de obrados.

Que mediante memorial de fs. 91 de obrados adjuntando nuevo Poder Notarial N° 357/2011 de 4 de mayo de 2011 se apersona Marco Antonio Dick y subsana impersonería y se admite la demanda de fs. 8-15, subsanada a fs. 16,17 y 19 de obrados y se admite la demanda corriéndose en traslado al Col. "Saint Andrew's" legalmente representado por Irene Mendoza Calderón en calidad de gerente general para que dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., siendo legalmente citado como se establece por la diligencia de notificación cursante a fs. 124 obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial cursante de fs. 133 a 142 de obrados adjuntando Poder Notarial N° 182/2012 de 29 de mayo de 2012 de obrados se apersona Luis Fernando Reguerin Zeballos en su condición de gerente general de la Organización Educativa Boliviana "Saint Andrew's (O.E.B.S.A.), y opone excepción previa de imprecisión, obscuridad y contradicción en la demanda, excepción perentoria de prescripción, que corrido en traslado dichas excepciones a la parte demandante, mediante Resolución N° 113/2013 de 20 de septiembre de 2013 cursante a fs. 147 de obrados se declara improbadamente la excepción previa de imprecisión, obscuridad y contradicción en la demanda, apelado que fue dicho fallo mediante Resolución A.I. N° 19/14 de 10 de febrero de 2014 dictado por la Sala Social y Administrativa Tercera cursante a fs. 316 se confirma la Resolución N° 113/2013 de 20 de septiembre de 2013.

Asimismo responde a la demanda en forma negativa manifestando que en referencia a los términos del contrato que suscribió el actor con la entidad educativa es innecesario ahondar por lo que tratándose de un proceso de reincorporación refiere determinar que si hubo o no desvinculación injustificada y si es o no procedente la reincorporación impetrada así como el pago de los conceptos colaterales manifiesta ser invento de la parte actora, asimismo indica que se le comunicó oportunamente su reincorporación sin que el mismo se hubiera querido constituir en sus labores incurriendo en abandono de labores siendo por tanto aplicación la previsión del inc. d) del art. 16 de la L.G.T., como consecuencia de aspectos internos que eran de conocimiento del actor por acuerdo verbal que hubo convinieron que lo más sano para las partes era acordar de la manera más amigable la ruptura de la relación laboral, el 16 de enero de 2008 se cursó un memorándum de preaviso manifestando que la vinculación finalizaría el 31 de enero de 2008 y que por diversas circunstancias se anticipó tal conclusión en 21 de enero de 2008, procediendo al pago de los beneficios sociales conforme a ley, que el 7 de febrero de 2008 mediante una carta de 7 de febrero de 2008 por el abogado del ex empleado se invita a una reunión conciliatoria a realizarse en 11 de febrero de 2008 manifestándoles que había sido contratado para representar a Álvaro Cano a efectos de su reincorporación o del cobro de beneficios sociales, el colegio acudió a dicha reunión y convencidos de que lo único que debía tratarse era el procedimiento para el pago de beneficios sociales conforme a ley, pero grande fue su sorpresa al conocer el requerimiento de pago de sumas fuera de contexto, a fines de evitar la multa se presentó al Ministerio de Trabajo el 15 de febrero de 2008 dentro de los 15 días de la ruptura laboral con el actor, depositando el Cheque N° 1800 de 12 de febrero de 2018 del Banco Bisa por la suma de Bs 212.992,30 por pago de beneficios sociales puesto en conocimiento del abogado apoderado, monto que no fue aceptada por el demandante, con el fin de evitar una acción judicial el 07 de marzo de 2008 se giró el Cheque N° 1800 del Banco Bisa por la suma de Bs 212.992,30 por pago de beneficios sociales que le correspondía pago que se encontraba a disposición del ex empleado comunicando al abogado apoderado quien firmo en constancia la recepción de la nota escrita, que en 7 de marzo de 2008 comunicaron a Álvaro Cano que habían accedido a su pedido de reincorporación) y que debía constituirse a sus labores el 10 de marzo, documento que fue remitido de manera notariada no solo al domicilio del Sr. Cano sino también de su propio abogado-apoderado de igual manera fue remitido al Ministerio de Trabajo, como así al Ministerio de Educación como responsable y fiscalizadora de la educación. debía tomar conocimiento de las razones y motivos por los que infortunadamente se viera en la obligación de tener que reincorporar al ahora ex empleado indican que entendieron que con la comunicación de reincorporar el ex empleado había visto cumplido su requerimiento pero recibieron una nota el 10 de marzo de 2008 donde el abogado apoderado les señala una serie de consultas a los fines de reincorporación entre ellas si se le pagaba los sueldos por cesantía y se le reconocía la multa del 30% insistiendo de manera adicional en el pago de supuesto resarcimiento de daño moral, respondiendo la institución cubriría todos los pagos que legalmente correspondan, que en fecha 12 de marzo de 2009 mediante carta les manifiesta su rechazo a la reincorporación que sustanciaría una acción judicial, manifestación libre y voluntaria de desechar su pedido de reincorporación y por tanto motivaría su consentimiento a una ruptura laboral, operándose de manera definitiva la ruptura de la desvinculación laboral en fecha 19 de marzo de 2008 procedieron a elaborar el finiquito que legalmente le correspondía comprendiendo los salarios por el periodo que el mismo estuvo cesante, que la intención del demandante no fue efectuar de manera real la reincorporación más bien obtener un pago adicional a título de beneficios sociales, además de pretender ignorar que su condición de director general y por tanto representar la máxima autoridad académica del establecimiento su ejercicio de coexistir inexcusablemente con la confianza, del análisis expuesto el pedido de reincorporación con el directorio, que no corresponde la reincorporación, como el pago de los demás conceptos demandados del establecimiento asimismo la parte demandada recibe respuestas evasivas por el actor el rechazo de la reincorporación y no volviendo a apersonarse en las instalaciones, extremo que la parte demandada hizo constar al Ministerio de Trabajo, procediéndose a la ruptura definitiva de la relación laboral, procedieron a la elaboración del finiquito, por lo que pide declarar en sentencia improbadamente la demanda, con costas.

CONSIDERANDO: Que mediante auto cursante a fs. 156 vta., de obrados se traba la relación jurídico procesal y se sujeta la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, señalándose los puntos de hecho a ser probados en merito al art. 149 del Cód. Proc. Trab.

Que mediante memorial cursante a fs. 323 de obrados la parte demandada objeta el Auto de término de prueba, que corrido en traslado mediante resolución N° 084/2014 cursante a fs. 418 se deja sin efecto el Auto de fs. 156 vta., y se dicta nuevo auto de apertura de término de prueba, puesto en vigencia el mismo a partir de las diligencias de notificación cursante a fs. 419 obrados, presentando las partes los siguientes elementos probatorios:

De cargo.

Documentales: Literales cursantes de fs. 325 a 353, de obrados.

Confesión provocada: Deferida al representante legal de la institución demandada, haciéndose presente en audiencia el apoderado legal el Dr. Bladimir Pablo Carrasco Quintana, cuya acta cursa de fs. 444 a 445 de obrados.

Inversión de prueba: Mediante decreto cursante a fs. 427 se conmina a la institución demandada a presentar toda la documentación solicitada mediante memorial cursante a fs. 425 a 426 de obrados, bajo alternativa de presunción de certidumbre en caso de incumplimiento.

De descargo:

Documentales: Las literales cursantes de fs. 358 a 411 de obrados.

Confesión provocada: Deferida a Álvaro Cano Aguillón, haciéndose presente a la audiencia el apoderado legal Marco Antonio Dick.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los datos del proceso las pruebas aportadas, lo expuesto por las partes, y lo dispuesto en el art. 3-j), 140, 158 del Cód. Proc. Trab., se establecen la: siguientes conclusiones de orden legal:

a) Relación laboral: Que de la revisión de los antecedentes del proceso y las pruebas presentadas por las partes consistentes en: contrato de trabajo cursante de fs. 2 a 7, ratificado a fs. 325 a 330, certificado de fs. 331, carta de preaviso cursante a fs. 332 ratificado a fs. 358, papeletas de pago de fs.333 a 335, comunicado de OEBSA cursante a fs. 336, memorándum de entrega de oficina cursante a fs. 359 de obrados se establece que Álvaro Cano A. ha prestado servicios en la institución demandada como director general bajo contrato de trabajo estableciéndose por tanto que ha existido vínculo laboral, bajo las características esenciales de una verdadera relación laboral como son la dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de una remuneración o salario mensual, dentro del alcance previsto por el art. 2 de la L.G.T., concordante con el D.S. N°, 23579 de 26 de julio de 1993 y art. 2 del D.S. N°. 28699 de 1 de mayo de 2006.

b) Causal de retiro: Que el punto controvertido en el presente caso de autos es lo referente a la desvinculación laboral entre el actor y la institución demandada, que en su demanda el actor a través de su apoderado legal señala que en 15 de enero de 2008 se le cursa nota de pre aviso, de despido, indicándole que la relación laboral terminaría en 31 de enero de 2008 por razones de reordenamiento interno llevándose a cabo la rescisión en dicha fecha de forma forzosa injustificada, preavisada fuera de plazo legal, indica además que el colegio para precautelar sus intereses fijo en la cláusula decima segunda del contrato laboral una multa de incumplimiento en contra de su mandante si es que renunciaba al cargo antes de los 3 años sin multa en caso de incumplimiento por parte del colegio, sin respetar la bilateralidad de las obligaciones emanadas del derecho laboral, de la moral y de la dignidad del trabajador y de su familia de forma totalmente ilegal y con falta de respeto y consideración alguna rescindió el contrato sin cumplir ni los propios términos de su contrato elaborado, haciendo que el Sr. Cano se vea en una inseguridad jurídica, laboral, personal y familiar, las causales, razones o motivos que genera la rescisión del contrato determinadas por ley se encuentran en el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R., y su mandante no incurrió en ninguna causal prevista por ley, desempeñando su labor con altos estándares de eficiencia y eficacia reconocida muchas veces por el colegio, tampoco incurrió en incumplimiento de contrato, por lo que su despido es ilegal.

Que en forma contradictoria la parte demandada manifiesta que por acuerdo verbal que hubo con el ex empleado convinieron con éste que lo más sano para las partes era acordar de la manera más amigable la ruptura de la relación laboral en fecha 16 de enero de 2008 se le cursó un memorándum de pre viso donde se le indica que la desvinculación laboral finalizaría el 31 de enero de 2008 que por ciertas circunstancias se anticipó para el 21 de enero de 2008 restando únicamente proceder al pago de beneficios sociales, que en fecha 7 de marzo de 2008 comunicaron al Sr. Cano que habían accedido al pedido de reincorporación pero la voluntad del ex empleado nunca fue hacer uso de la reincorporación, más bien obtener un pago adicional a título de beneficios sociales, al respecto de la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas presentadas durante la tramitación del proceso consistente en: contrato de trabajo cursante de fs. 2 a 7, ratificado de fs. 325 a 336 de obrados por el que se establece que el Álvaro Cano ha sido contratado por la institución demandada para desempeñar las funciones de director general del colegio Saint Andrew's en la ciudad de La Paz, en forma indefinida a partir del 3 de febrero de 2005, que conforme la cláusula octava punto 8.2 el trabajador se obliga a mantenerse en el cargo por lo menos 5 años, en caso de querer retirarse el empleado anunciará su decisión con anticipación de 6 meses igualmente en caso de retirarse voluntariamente durante los 3 primeros años de vigencia del contrato deberá compensar a la empleadora por sus costos de búsqueda y traslado la suma de \$us. 25.000, pese a la suscripción del contrato de trabajo por tiempo indefinido, el demandado mediante carta de preaviso de 15 de enero de 2008 cursante a fs. 30 de obrados manifiesta al actor lo siguiente: "en virtud a razones de reordenamiento interno de nuestro establecimiento, al amparo de lo previsto por el art. 12 de la L.G.T., lamentamos tener que cursarle el presente pre aviso de retiro haciéndole notar que la relación de trabajo con su persona concluirá el próximo 31 de enero de 2008...", al respecto se establece que la parte demandada no cumplió con el término establecido para el pre aviso siendo claro el art. 12 de la L.G.T., al establecer que: "el contrato podrá pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio. En el primer caso ninguna de las partes podrá rescindirle sin previo aviso a la otra conforme a las siguientes reglas...2) Tratándose de contratos con empleados con 30 días de anticipación por el empleado y con 90 por el patrono, después de tres meses de trabajo ininterrumpido...", y conforme la amplia jurisprudencia social el pre aviso nunca puede ser inferior al legal y en el presente caso no se cumplió con dicho término como se tiene por el Memorándum N°. 001/2008 de 21 de enero de 2008 cursante a fs. 359 donde se solicita la entrega de las oficinas, concediéndole al actor vacaciones hasta el 31 de enero de 2008, que por el finiquito presentado por el colegio demandado cursante a fs. 364 se establece como motivo de retiro forzoso habiéndosele liquidado el pago de desahucio por haber existido desvinculación laboral forzosa, que de la revisión de las pruebas adjuntas se tiene que no existe documento alguno que establezca que el memorándum de preaviso se hubiere dejado sin efecto y por tanto rota la vinculación laboral entre el colegio demandado y el actor dejando de ser éste empleado de dicho establecimiento, pese a la situación del ex empleado mediante memorándum de 7 de marzo de 2008 cursante a fs. 365 el colegio demandado

le comunica su reincorporación a sus labores a Álvaro Cano a partir del 10 de marzo de 2008 teniendo conocimiento de que el Sr. Cano ya no se encontraba en el país como se tiene del certificado de la Dirección General de Migración de 25 de noviembre de 2014 cursante a fs. 479 presentado por el demandado sobre el movimiento migratorio, Álvaro Cano A. salió del país el 11 de febrero de 2008, y por las literales de fs. 365 vta., y 366 de obrados se tiene que la Notario de Fe Pública de 1ra. Clase N°. 104 se hizo presente en el domicilio fijado por el destinatario la calle Gobles N°. 6070 Zona Irapavi el 7 de marzo de 2008 donde se le manifestó que el Sr. Cano ya no habita en el mismo, por lo que la notificación para el conocimiento del memorándum de reincorporación no fue personal, de lo relacionado precedentemente se establece que la causal de retiro de Álvaro Cano, según la carta de pre aviso fue por reorganización administrativa habiéndose producido la ruptura laboral entre el actor y el colegio demandado el 31 de enero de 2008, por lo que se considera ilegal, forzoso, intempestivo e injustificado su destitución del cargo, situación que se enmarca en el art. 10 parág. I del D.S. N° 28699 establece "cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación", que si bien es cierto que el colegio demandado en la vía conciliatoria ha ordenado al actor en calidad de ex trabajador se restituya a sus funciones pero dicha decisión no le fue comunicada en forma personal, puesto que se dejó la comunicación en un domicilio donde ya no habitaba, a sabiendas de que el Sr. Cano no se encontraba en el país, además de tenerse presente que mediante carta de 12 de marzo de 2008 cursante a fs. 75 de obrados su apoderado legal rechaza la conciliación extrajudicial sobre reincorporación manifestando más aún si su persona no tiene facultades legalmente concedidas para aceptar dichos términos razón por lo que interpone la presente acción, estableciéndose por tanto que no ha existido abandono de funciones como manifiesta la parte demandada, estableciéndose por tanto que el retiro del demandante fue ilegal y sin justificativo alguno.

c) Sueldo promedio indemnizable: Que de acuerdo a la Ley de 9 de noviembre de 1940 el D.S. N°. 01592 de 19 de abril de 1949, y conforme los datos del proceso se establece que el promedio indemnizable del actor es de Bs 36.251,25; hecho que se puede evidenciar por la copia de finiquito cursante a fs. 49 de obrados.

d) Tiempo de servicios: Que de acuerdo a la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas presentadas por las partes se establece que el demandante prestó servicios a partir del 3 de febrero de 2005 hasta el 31 de enero de 2008 ocupando el cargo de director general, acumulando un tiempo de servicio, de 2 años, 11 meses y 21 días conforme se tiene por el contrato de trabajo a plazo fijo cursante de fs. 2 a 7 y la carta de pre aviso cursante a fs. 30 de obrados.

e) Reincorporación.- Que de los datos del proceso las pruebas de cargo, descargo y las consideraciones antes realizadas, se establece que una vez que el Sr. Cano fue retirado de su fuente de trabajo en forma ilegal e injustificada y sin cumplir con el plazo establecido del preaviso establecido por ley y manifestando el empleador el motivo de dicho retiro reordenamiento interno mismo que va en contra de lo establecido en el parág. I) del art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, una vez destituido de sus funciones por la vía administrativa y conciliatoria a través de su apoderado legal solicita al colegio demandado una reunión de conciliación, el empleador mediante carta de 7 de marzo de 2008 cursante a fs. 36 comunica al ex trabajador su reincorporación y le ordena se restituya a su fuente laboral otorgándole el 10 de marzo de 2008 y a sabiendas de que no se encontraba ya en el país pone en conocimiento dicha decisión en un domicilio donde ya no residía el actor, por todo lo referido precedentemente, la compulsa de los antecedentes del proceso, las pruebas presentadas tomando en cuenta el inc. j) del art. 3 del Cód. Proc. Trab. que dice: "Libre apreciación de la prueba, por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados" lo que la suscrita llega a la conclusión de que al haber sido el retiro del demandante ilegal y sin justificativo, alguno y haber optado por demandar judicialmente su derecho en uso de la facultad establecida por el art. 10-III del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 corresponde su reincorporación a su fuente de trabajo con el reconocimiento de sueldos devengados y demás derechos sociales establecidos por ley, hasta la fecha de dictación de la presente sentencia. En lo referente al pago de daños moral e irreparable no corresponde otorgar tutela por cuanto en materia laboral y especialmente en las leyes laborales no se encuentra contemplados dichos pagos tomando en cuenta que se ha dispuesto ya el pago de sueldos devengados y otros derechos laborales previsto en el ordenamiento jurídico laboral conforme establece el art. 49-III de la C.P.E.

f) Excepción perentoria de prescripción: Que la parte demandada mediante memorial cursante de fs.133 a 142 de obrados manifestando que si bien el art. 48-IV) de la actual carta magna ha determinado la imprescriptibilidad de los beneficios sociales pero esta fue promulgada el 7 de febrero de 2009 y en ese contexto debe tenerse presente lo dispuesto por el art. 123 de la misma C.P.E., es decir si bien es correcto que en materia laboral por el precepto da la Constitución, es viable la retroactividad de la norma empero ello no es de aplicación amplia e irrestricta y para ser efectiva dicha posibilidad debe existir una ley o norma que disponga expresa que derecho se otorga en forma retroactiva y la forma en que operará la retroactividad y a la fecha no se ha pronunciado ninguna norma que hubiera determinado que la excepción de retroactividad sea aplicada a la previsión del art. 120 de la L.G.T., norma legal que se ha modificado para los derechos emergentes a partir de febrero de 2009 que es cuando se aprueba la nueva Constitución empero en ningún caso a supuestos derechos originados antes de febrero de 2009 los cuales siguen afectados por la prescripción que refiere el art. 120 de la L.G.T., que mediante Resolución N° 39/09 de 24 de abril de 2009 se declaró probada la excepción de impersonería en el demandante mismo que fue ejecutoriado, en consecuencia la demanda presentada en 20 de enero de 2009 fue presentada por alguien que no tenía legitimación activa para constituirse en demandante dentro de la presente acción obligación que recién se cumplió en 5 de mayo de 2011 donde recién se admitió la presente demanda resultado por tanto nulos y sin valor legal alguno todos los actor anteriormente realizados por Marco Antonio Dick en nombre de Álvaro Cano, al no haber tenido representación para poder iniciar con anterioridad la presente demanda por lo que hasta la fecha de presentación efectiva del poder de representación y por tanto formalización de la demanda han transcurrido superabundantemente más de los dos años que establece el art. 120 de la L.G.T., por lo expuesto solicita se declare probada la excepción perentoria merecer el tratamiento que establece el art. 133 del Cód. Proc. Trab., que corrido en traslado a la parte demandante responde manifestando que siendo la fecha de desvinculación el 31 de enero de 2008 la demanda se ha presentado en 20 de enero de 2009 por lo que no puede haber prescripción ya que la resolución por la que declaración probada la excepción de impersonería no anula todo el caso ni tampoco a fojas cero ya que la demanda de 20-01-2009 es la que tiene el efecto jurídico de romper la prescripción independientemente cuantas veces se subsane, además con la promulgación de la C.P.E. el 7-02-2009 al no haber

pasado dos años desde la fecha de despido los derechos de su mandante se han vuelto imprescriptibles lo que nada tiene que ver con la retroactividad y que la prescripción antes de la vigencia de la C.P.E. solo era aplicable a los dos años después del despido, los derechos de su mandante se volvieron imprescriptibles el 7 de febrero de 2009 al no haber cumplido los dos años, por lo que solicita se declare improbadamente dicha excepción. Al respecto de la revisión de antecedentes del proceso y especialmente de la resolución cursante a fs. 75-76 de obrados se establece que la misma ha declarado probada la excepción de impersonería e improbadamente la excepción de imprecisión y contradicción en la demanda dejándose en consecuencia sin efecto solo la admisión de la demanda hasta que se modifique la demanda, por lo que en mérito al memorial de fs. 91 se subsana la impersonería y mediante decreto de 6 de mayo de 2011 cursante a fs. 91 vta. de obrados se admite la demanda de fs. 8-15, subsanada a fs. 16, 17 y 19 de obrados, presentada en 20 de enero de 2009 lo que quiere decir que dicha demanda fue presentada antes de los dos años que prescribe el art. 120 de la L.G.T., existiendo jurisprudencia social al respecto como es el A.S. N° 157 de 1 de diciembre de 1982 que dice que se interrumpe la prescripción con la interposición de la demanda independientemente de la citación, asimismo, por la abundante jurisprudencia nacional ha establecido también, que por el principio de protección e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, la prescripción en materia social se interrumpe, por cualquier misiva, nota, dirigida al empleador u otro reclamo dirigido ante cualquier autoridad administrativa del trabajo o la presentación de la demanda judicial, no importando que ésta sea legalmente notificada al empleador, por cuanto se observa para su aplicación el principio proteccionista como el in dubio pro operario, la norma más favorable y la regla de condición más beneficiosa; como el principio de la irrenunciabilidad de los derechos; el principio de la primacía de la realidad; el principio de la razonabilidad; el de buena fe, entre otros; es decir, que en derecho laboral, la prescripción tiene su interpretación restrictiva, ya que previene la conservación del derecho, la subsistencia del derecho del trabajador y en definitiva, el cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas y no a su pérdida por la vía de la prescripción, respecto a lo establecido en el art. 48-IV de la C.P.E., referido a la imprescriptibilidad de los derechos laborales y beneficios sociales no pagados, se ha establecido una línea jurisprudencial al respecto, a partir del A.S. N° 85 de 10 de abril de 2012, que al haber ingresado en vigencia la C.P.E., en 07 de febrero de 2009, dicho plazo se interrumpe en cumplimiento a lo dispuesto por la norma constitucional citada, al constituirse en norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, por cuanto al gozar de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme al art. 410-II de la C.P.E., encontrando contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo prescrito en el art. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R., debe darse aplicación preferente a lo establecido por la C.P.E., por lo tanto, la aplicación de lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, se reserva sólo para aquellos casos en los que el cómputo de los 2 años se haya iniciado y concluido dos años antes de la vigencia de la C.P.E., que fue en 7 de febrero de 2009, es decir antes del 7 de febrero de 2007, guardando de tal forma relación con el art. 123 de la norma fundamental, por lo referido presentemente y tomando en cuenta la fecha de retiro y la fecha de presentación de la demanda conforme se tiene por el cargo de la Corte Superior del Distrito de La Paz cursante a fs. 15 vta., de obrados no existe prescripción, por lo que corresponde declarar improbadamente la excepción de prescripción aducida por la parte demandada.

g) Principios laborales: Que en todo proceso laboral rige el principio protector del trabajador buscando la tutela de los derechos reconocidos por la L.G.T., su Decreto Reglamentario y demás disposiciones conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo los principios in dubio pro operario, norma y condición más beneficiosa y favorable y primacía de la realidad, siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución, y que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier convenio en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor del parág. III del art. 48 de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la capital administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley y por la jurisdicción especial que por ella ejerce falla declarando PROBADA la demanda de fs. 8 a 15, aclaración de fs. 16, 17, 19, 85 y 91 de obrados e IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción, debiendo la Organización Educativa Boliviana "Saint Andrew's" (O.E.B.S.A.) a través de su representante legal proceder a la reincorporación de Álvaro Cano Aguillon al cargo que desempeñaba al momento de su despido con el consiguiente pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales que pudieran corresponderle de acuerdo a ley, solo hasta la fecha de dictación del presente fallo, mismo que serán liquidados en ejecución de fallos.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada y firmada en la ciudad de La Paz, a los 2 días del mes de enero de 2015 años.

Regístrese

Fdo. Abg. Lourdes M. Núñez Flores.- Juez 2°. De Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Delia Amanda Quibert Poma.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 31 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia de fs. 488-498, autos de complementación y enmienda de fs. 501 y 617, recurso de apelación de fs. 600- 614 y 624, respuesta de fs. 618-623 y 627, auto de fs. 628 y demás antecedentes procesales del cuaderno de apelación.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 005/2015 de 2 de enero de 2015 la Juez 2° de Trabajo y S. S., declara probada la demanda aclarada por fs. 16, 17, 19, 85 y 91 e improbadamente la excepción perentoria de prescripción, disponiendo que la institución demandada proceda a reincorporar al demandado al cargo que desempeñaba a momento de su despido, con el consiguiente pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que pudieran corresponderle de acuerdo a ley a liquidarse en ejecución de fallo. Contra dicha determinación ambas

partes solicitan complementación y enmienda de dicho fallo dictándose los auto de fs. 501 y 617; decisiones contra las que la parte demandada interpone recurso de apelación, mismo que previa respuesta es concedido el recurso de apelación por auto de fs. 628 en el efecto suspensivo, elevándose obrados originales ante este Tribunal Departamental de Justicia.

La parte demandada interpone recurso de apelación argumentando lo siguiente:

1. Señala que se habría demostrado el retiro abandono del actor demostrando con ello la falta de interés sobre la reincorporación, pues habría abandonado el país apenas de produjo la desvinculación laboral resultando inviable su reincorporación por cuanto no se encontraría en el país, denotando únicamente el interés monetario; asegura que el Poder N° 065/2008 habría sido otorgado en 23 de enero de 2008 es decir antes de cumplirse con el anuncio de pre-aviso a la semana de tener conocimiento de desvinculación que delataría la intención anticipada de no reincorporarse, además que el poder otorgado referiría que el poder es para el cobro de dineros por derechos laborales devengados, prueba que no habría sido valorada existiendo una violación a los arts. 154 y 158 del C.P.T., siendo inviable la reincorporación pretendida.

2. Señala que de acuerdo a la S.C. N° 0479/ 2006-R de 19 de mayo, donde se hace una distinción de dos clase de renuncia a) declarada formalmente como tal y comunicada y b) la que surge del comportamiento observado (renuncia tacita), el actor habría incurrido en la renuncia abandono al haberse mudado a su país de origen Colombia, lo que haría improcedente su reincorporación, pidiendo que dicho, fallo por mandato del art. 8 de la L.T.C.P., sea aplicado por su carácter vinculante.

3. Afirma que se habría realizado la comunicación efectiva de la reincorporación dispuesta por el colegio demandado, sin embargo la misma habría sido rechazada por el abogado apoderado por condiciones ilegales y extorsivas como la exigencia de pago por daño moral, situación que no fue valorada en sentencia más aun cuando el apoderado de forma textual rechaza la oferta de reincorporación bajo el argumento de que él no tendría facultades legalmente concedidas para aceptar dichos términos, lo que delataría el interés monetario del abogado quien supuestamente no habría puesto en conocimiento del actor la decisión del colegio, además que en ningún precepto constitucional ni laboral existiría la figura de daños morales existiendo en el caso habría existido una tacita manifestación de su voluntad de no restituirse a su fuente laboral, detalle que no habría sido considerado por la juez lo que constituye un grave agravio a la demandada.

4. Por otra parte alegan incongruencia en la sentencia, pues se habría dispuesto la reincorporación de una persona que no se encuentra en el país y al denegar el pago de daño moral por su ilegalidad, existiría contradicción señalando que no fue valorada la confesión provocada a la que fue deferido el actor pues se habría reconocido que dicha decisión nunca fue puesta en conocimiento del actor por lo que la decisión del abogado apoderado sería negligente conducta que debió ser valorada conforme los arts. 154 y 158 del C.P.T.

5. Asimismo alegan que no correspondería la reincorporación de personal jerárquico de confianza y que en sentencia de habría omitido la aplicación del art. 11 del D.S. N°. 28699, citando como respaldo abundante jurisprudencia que reforzaría su posición acerca de que el actor al haber desempeñado el cargo de director general no le asiste el derecho a la reincorporación prevista en el art. 10-I del D.S. N°. 28699 norma obviada además que por mandato del art. 8 de la L.T.C.P., la aplicación de la jurisprudencia constitucional es obligatoria más aun cuando el fallo citado (A.S. N°. 288 de 22.08.14) se refiere a un situación totalmente análoga a los hechos y que vulnera el debido proceso y viola el art. 11 del D.S. N°. 28699.

Por lo ampliamente expuesto y toda vez que se ha expuesto y fundamentados los agravios sufridos, solicita la revocatoria de la sentencia y se declare improbadada en todas sus partes la demanda instaurada.

CONSIDERANDO: Que del análisis de los antecedentes del proceso, las disposiciones legales referidas y la pertinencia prevista por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso presente por precepto del art. 252 el Cód. Proc. Trab., se concluye en lo siguiente:

I. Es necesario aclarar que en el caso efectivamente se suscribió entre las partes un contrato de trabajo por tiempo indefinido, tal cual se demuestra del documento cursante a fs. 2-7, asimismo a fs. 30 consta nota de pre-aviso cursada al actor en el que se le hace conocer la decisión del directorio de colegio de prescindir de sus servicios por razones de reordenamiento interno, comunicándole que la relación laboral concluiría en 31 de enero de 2008; se observa igualmente que por nota de fs. 32, el abogado apoderado del actor remite una nota al colegio solicitando la fijación de una audiencia conciliatoria para resolver la reincorporación y/o cobro de beneficios sociales del demandante, como respuesta a esta solicitud le hacen conocer al abogado apoderado la remisión del cheque por la suma de \$us. 28.062.22 al Ministerio de Trabajo por concepto de beneficios sociales, empero por carta notariada de 07 de marzo de 2008 el abogado del actor solicita la reincorporación de su mandante, disponiendo el colegio la reincorporación del mismo, sin embargo se observa que en primer término, que el abogado apoderado solicita la aclaración sobre los salarios caídos por el tiempo de cesantía, si se procedería a aplicar la multa del 30% del D.S. N°. 28699 a los mismos y si se procederá a resarcir el daño moral ocasionado a su mandante, exponiendo que una vez aclarados estos extremos se procedería a dar una respuesta, sin embargo pese a la respuesta aclaratoria la misma es rechazada considerándose dicho rechazo como un abandono a sus labores haciéndose conocer este hecho al Ministerio de Trabajo como consta de la nota de fs. 47 decidiendo el apoderado del demandante proseguir con la demanda interpuesta.

IV. Es de observar igualmente que durante toda la tramitación del proceso se puso de manifiesto el hecho de que el actor una vez que cumplido el plazo de la nota de pre aviso, este habría abandonado el país regresando a su natal Colombia, dato verificado de la certificación de movimiento migratorio de fs. 479 no habiendo retornado al país desde el 11 de febrero de 2008 hasta la fecha, aspecto que no habría sido compulsado de forma correcta por la juez de instancia, sobre este extremo también se debe considerar que de acuerdo a la nota de fs. 30 (pre-aviso) del 15 de enero de 2008 se le hizo conocer al actor que la relación laboral concluiría en 31 de enero de 2008, sin embargo el poder otorgado por este a favor de su abogado que data de 23 de enero de 2008, lo que refleja que el actor en ese entonces no estaba de acuerdo con la decisión asumida por la institución; sin embargo al dejar el país también manifiesta tácitamente que no estaba predispuesto a reincorporarse a su fuente laboral, ni retomar sus funciones, hecho expresado en obrados habida cuenta que habiendo el directorio decidido su reincorporación el mismo no se hizo presente, al contrario busca a través de su apoderado la aplicación de normas inaplicables al caso como el

pago por daño moral y la aplicación del art. 9 del D.S. N°. 28699 cuando esta disposición rige para las demandas incoadas por cobro de beneficios sociales no siendo aplicable a demandas por reincorporación, aspectos que no ha sido valorado por la juez de instancia y que debe ser corregido.

V. Ahora con referencia a la aplicación obligatoria de la jurisprudencia constitucional en la que apoya sus argumentos la parte demandada, se observa que ciertamente el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 0479/ 2006-R de 19 de mayo, ha analizado e interpretado la figura de la renuncia y abandono de funciones, llegando a establecer lo siguiente:

Extinción por causas que atañen al trabajador pueden clasificarse en: a) decisión propia, son las voluntarias: renuncia y abandono del cargo. 1) renuncia, de no mediar obligación de prestar servicios durante un plazo determinado, el trabajador puede disponer la extinción del contrato de trabajo; en consecuencia, sólo habrá de formular la respectiva comunicación que producirá pleno efecto al vencer el plazo del preaviso, salvo que el hecho se produzca durante el período de prueba. No se requiere que la renuncia sea aceptada, basta el efecto que la notificación llegue a la otra parte. A fin de evitar simulaciones o fraudes laborales, la doctrina es uniforme al exigir que la declaración se efectúe por escrito y con acreditación de la identidad. 2) Abandono del cargo.- No siempre el trabajador resuelve disolver el contrato de trabajo y liberarse de las obligaciones que él le imponía mediante un acto jurídico (renuncia expresa). A veces esa actitud se colige de uno o varios hechos con consecuencias jurídicas; por ejemplo, el abandono del trabajo, lo cual pese a la irregularidad de la conducta que denota, también produce efecto disolutorio. La doctrina distingue, al efecto el "abandono-incumplimiento" y el "abandono renuncia". El primero consiste en una violación a los deberes que impone el contrato. En cambio el segundo abandono renuncia, aunque se manifiesta también en inasistencia al empleo, exterioriza una decisión de no reintegrarse a él (dándolo por disuelto). Se produce por la no concurrencia al empleo por tiempo prolongado, haber aceptado otro con el mismo horario que el anterior, haberse mudado a una localidad muy distante, etc. El comportamiento del trabajador revela inequívocamente su decisión de disolver la relación jurídica. En el caso el actor ha demostrado con su conducta la intención de no retornar a su fuente de trabajo, importando ello una renuncia tácita, motivo por el cual no corresponde su reincorporación.

VI. Asimismo se debe tener presente que la institución demandada ante la solicitud de consideración del demandante sobre su reincorporación, ha tomado la decisión de reincorporarlo con el consiguiente reconocimiento de todos los derechos que legalmente le corresponden por el periodo que duró la cesantía hasta el 10 de marzo de 2008, es decir hasta la fecha en que la institución dispuso su reincorporación, al respecto cabe señalar que habiendo cumplido la institución con la determinación de reincorporarlo, es el actor quien no se presentó a su fuente laboral, lo que de acuerdo con la jurisprudencia precitada constituye una renuncia tácita a su fuente laboral, aspectos que no han sido considerados por la juez, más aun cuando la presente acción busca la reincorporación del trabajador y las normas que pretende sean aplicadas corresponde a otro tipo de demanda laboral como son el cobro de derechos laborales.

VII. Respecto de la incongruencia en la sentencia, se advierte que en sentencia en ningún momento se ha llegado a considerar que la institución demandada dispuso de forma expresa la reincorporación del actor, constando prueba veraz de dicho hecho, empero obviando la prueba existente la Juez de instancia determina la procedencia de lo demandado cuando de acuerdo a los antecedentes procesales la demandada dispuso la reincorporación del demandante y quien no se presentó pese a que su apoderado tuvo conocimiento pleno de dicha determinación, en este entendido la pretensión del actor es improcedente.

VIII. Por último la recurrente alega que no corresponde la reincorporación al tratarse de personal jerárquico, independientemente el cargo que ocupó el actor, la institución demandada dispuso su reincorporación, decisión que no fue acatada por el actor importando tal actitud una renuncia tácita o abandono injustificado de su fuente laboral hecho que no fue observado por la A-quo, pues se ha llegado al convencimiento de que si bien la institución cumple con la reincorporación del demandante, este no se presentó a su fuente laboral, es más hasta la fecha no ha presentado justificativo alguno de su ausencia, aspecto que tampoco fue considerado por la A-quo.

De lo expuesto se concluye que la resolución apelada no compulsado de forme correcta los antecedentes procesales, correspondiendo en consecuencia revocar su decisión plasmada en la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Sentencia N° 005/2015 de 2 de enero de 2015, cursante a fs. 488-498 de obrados; salvando los derechos del actor para que los pueda hacer valer en la instancia legal que corresponda.

Encontrándose de vacación, Fredy Paz Valdivia, a efectos de conformar Sala y resolver la presente causa, fue convocado, Iván Campero Villalba, Presidente de la Sala Social y Administrativa Tercera.

Vocal Relatora: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez.- Iván Ramiro Campero Villalba.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 649 a 658, interpuesto por Marco Antonio Dick en representación legal de Álvaro Cano Aguillon, impugnando el A.V. N° 174/2015-SSA-I, de 31 de diciembre, de fs. 638 a 640, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la demanda de reincorporación seguida por el recurrente contra la Organización Educativa Boliviana "SAINT ANDREWS", la respuesta al recurso de fs. 660 667, el Auto N° 70/16 SSA-I, a fs. 668, que concedió el recurso, el A.S. N° 225/2016-A, de 19 de julio, que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia: Que Marco Antonio Dick en representación legal de Álvaro Cano Aguillon, interpuso demanda de reincorporación de fs. 8 a 15 vta., y memoriales de subsanación a fs. 16, 17 y 19, contra el Colegio "Saint Andrew's", tramitado el proceso laboral señalado, la jueza segunda de trabajo y seguridad social de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia N° 005/2015, de 2 de enero, de fs. 488 498, declarando probada la demanda e improbada la excepción perentoria de prescripción, debiendo la parte demandada a través de su representante legal proceder a la reincorporación de Álvaro Cano Aguillon al cargo que desempeñaba al momento de su despido con el consiguiente pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales que pudieran corresponderle de acuerdo a ley, solo hasta la fecha de dictación del fallo citado, mismos que verán liquidados en ejecución de fallos.

I.1.2. Auto de Vista: Que notificada legalmente la Sentencia N° 005/2015, Bladimir Pablo Carrasco Quintana, en representación legal de la Organización Educativa Boliviana "Saint Andrew's", planteó apelación mediante memorial de fs. 600 a 614 vta., que fue resuelto por A.V. N° 174/2015-SSA-I, de 31 de diciembre, de fs. 638 a 640, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que revocó la Sentencia apelada, salvando los derechos del actor para que los pueda hacer valer en la instancia que corresponda.

1.2. Motivos del recurso de casación en el fondo: Contra el A.V. N° 174/2015-SSA-I, Marco Antonio Dick, en representación legal de Álvaro Cano Aguillon, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, quien en síntesis exteriorizó los siguientes argumentos:

Haciendo una relación de los antecedentes refirió que el 16 de enero de 2008, se emitió el preaviso de despido al demandante, con motivo de reorganización, mencionando que el contrato se terminaría el 31 de igual mes y año; culminando de este modo la relación laboral entre el actor y el colegio "Saint Andrew's", de manera forzosa; el 7 de marzo de 2008, a pesar que el contrato estaba extinguido ilegalmente, el colegio demandado, emitió una nota ordenando al demandante para que se reincorpore el 10 de igual mes y año, lo que el apoderado del actor nunca puso en conocimiento del mandante por no estar dentro de sus competencias como apoderado judicial y por considerarla abusiva, al estar el contrato extinguido de manera ilegal y el ex empleador en esa condición no podía, ni puede ordenar nada al empleado.

Posteriormente señaló que, el 19 de marzo de 2008, supuestamente se había generado un despido en aplicación de los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Reglamento, por el supuesto abandono, por no haber hecho caso las órdenes emitidas el 7 de igual mes y año.

El 31 de diciembre de 2015, el tribunal ad quem, emitió el auto de vista con el que declaró improbada la demanda que, no procede la reincorporación por que el actor, habría abandonado su trabajo en fecha posterior al despido el 31 de enero de 2008, sin especificar fecha de abandono o desvinculación y sin citar norma base del supuesto abandono.

I.2.1. En ese sentido acusó en el recurso de casación en la forma que: el auto de vista impugnado se emitió el 31 de diciembre de 2015, por lo que tenía que ser conforme al anterior Cód. Pdto. Civ., después de la aclaración, refirió que en el citado auto de vista no se consideró el art. 192 del C.P.C., derogado, elementos aplicables a los autos de vista, concordante con el art. 218 del nuevo C.P.C.

Posteriormente expresó que en la apelación en el punto I, refiere que el actor hizo abandono de trabajo, sin citar en qué fecha, lo que fue desarrollado a fs. 603 vta., mencionando que se habría dispuesto su reincorporación el 7 de marzo de 2008, lo que fue considerado por el tribunal de alzada, que al responder el recurso de apelación se refirió sobre el tema (hace un copiado extenso de parte de la respuesta de la apelación); sin embargo, el tribunal ad quem, a emitir el auto de vista, no consideró en absoluto lo referido por mi parte, violentándose el art. 192 del C.P.C., derogado, como los arts. 116 y 119 de la C.P.E., sobre el derecho al debido proceso, en cuanto al elemento de congruencia, al no haber estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto.

Por otra parte aludió que el demandante al oponer su apelación, refirió que no corresponde la reincorporación del actor al ser personal jerárquico de confianza, al ser director; siendo esto considerado por el tribunal de alzada, que al responderse el recurso de apelación se refirió al respecto (volviendo hacer un copiado extenso de parte de la respuesta de la apelación); lo cual, el tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado no consideró en absoluto y violentó el art. 92 del C.P.C., derogado y los arts. 116 y 119 de la C.P.E.

Por otro lado, alegó que en la apelación se citó la S.C.P. N° 0015/2014 de 3 de enero de 2014, que refiere que no corresponde el derecho a la estabilidad laboral a personal de cargos de libre nombramiento o personal jerárquico; fundamento que fue considerado por el tribunal ad quem, siendo esto motivo de refutación en la respuesta de la apelación (volviendo a efectuar nuevamente un copiado de otra parte de la respuesta a la apelación), reiterando que el tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado no consideró en absoluto lo referido por su parte, violentando el art. 192 del C.P.C., derogado, como los arts. 116 y 119 de la C.P.E., sobre el derecho al debido proceso, en cuanto a su elemento de congruencia, al no haber estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto.

Prosiguió expresando que en la segunda apelación contra el auto complementario, el demandante refirió que no habría posibilidad de otorgar costas conforme lo establece el art. 202 del C.P.T., siendo esto respondido en la citada apelación, refiriendo al respecto (copiando parte de la respuesta de dicha apelación); sin embargo el tribunal ad quem, no considera lo referido por el demandante, violentando el art. 192 del C.P.C. derogado y los arts. 116 y 119 de la C.P.E.

En ese sentido continuó reiterando sobre los antecedentes, la apelación y la respuesta a la apelación en el mismo contexto señalado precedentemente.

I.2.2. Por otra parte manifestó en cuanto al recurso de casación en el fondo que, hubo una errónea interpretación del art. 11 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, ya que este se refiere al derecho que tienen todos los trabajadores a la estabilidad laboral al amparo de la L.G.T., sin distinción de jerarquías, en despidos por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., como en el caso de autos, que en el auto de vista impugnado se refirió que: "por último la recurrente alega que no corresponde la reincorporación al tratarse de personal jerárquico...

hecho que no observado por la A quo...", lo que en aplicación correcta del D.S. N° 28699, debió haberse dispuesto la reincorporación del actor independientemente de su cargo o jerarquía, sujeto a pago de salarios devengados y demás derechos.

Por otro lado alegó sobre la aplicación indebida de la figura del abandono de trabajo, puesto que al emitirse el auto de vista impugnado se hizo sin ningún respaldo legal, en vulneración del debido proceso; siendo que el tribunal de alzada como causal de despido invocó el abandono de trabajo conforme el art. 16 de la L.G.T., siendo que en el citado art. y el art. 9 de su Reglamento, hay como causal de despido el abandono de trabajo. Además de que el tribunal de alzada no podía fundamentar su decisión en el art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1940, porque la parte demandada nunca invocó como medio defensa la normativa citada; en ese análisis continuó refiriendo que, aunque la demandada hubiera pronunciado la normativa citada, la misma no es aplicable porque el actor estaba despedido forzosamente y fuera del país.

Seguidamente manifestó que desde el 11 de marzo de 2008, hasta el 19 de igual mes y año, solo hay 6 días hábiles e interrumpidos; es decir que no hay más de 6 días, por lo que no sería aplicable el art. 7 del D.S. N° 1592.

Citó la S.C. N° 0479-R de 19 de mayo de 2009, que desarrolla la figura del abandono, manteniendo que sería inaplicable al presente caso. Refutando nuevamente en sentido que no estaría suspendida, sino que habría extinguido la relación del actor de manera forzosa e ilegal.

Prosiguió arguyendo que hubo error de derecho en la apreciación de la prueba, con precisión la cursante a fs. 379, ya que esta fue la que resolvió el contrato en aplicación del art. 16 de la L.G.T., y 9 de su Reglamento; siendo que en los artículos citados no se encuentra el abandono de trabajo como causal de despido, lo que es aclarado por la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009; más aún cuando el supuesto despido jamás fue notificado al actor; de lo cual, prosiguió señalando antecedentes citados supra.

Finalmente fundamentando sobre el error en la apreciación de las pruebas, manifestando que al determinar que no corresponde la reincorporación por haber hecho mi mandaste abandono de trabajo, no apreció correctamente los hechos reflejados de las pruebas, como entre otras las cursantes a fs. 135 vta., 353, 403, 405, 600 vta., 601 y vta.; en ese contexto, reitero nuevamente los antecedentes del proceso y las normas supuestamente infringidas citadas ut supra.

I.3. Petitorio: Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, resuelva el recurso casando totalmente el A.V. N° 174/2015 S.S.A-I de 31 de diciembre, cursante de fs. 638 a 640, el A.C. N° 60/16 S.A.A.-I, de 15 de febrero, a fs. 642 y el auto de rechazo de explicación y complementación N° 88/16 SSA-I; fallando en lo principal declare probada la demanda de pago de reincorporación, sea sujeto al pago de salarios devengados y demás derechos desde la fecha de desvinculación hasta la fecha efectiva de reincorporación, sea con costas y multa.

1.4. Contestación al recurso de casación.-

Bladimir Pablo Carrasco Quintana, en representación legal de Luis Fernando Reguerin Zeballos, Gerente General de la Organización Educativa Boliviana "Saint Andrew's", mediante memorial de fs. 660 a 667, manifestó en síntesis los siguientes argumentos:

Que de principio resulta adecuado resaltar la ausencia absoluta de técnica recursiva por parte del recurrente como apoderado, siendo que no cumple con los requisitos mínimos de fondo y de forma para la admisión de su recurso de casación, puesto que solo se limitó a criticar el auto de vista impugnado sin establecer de forma concreta los agravios respectivos, tal como lo determina los arts. 271-I y 274-3 del nuevo C.P.C., aplicable a materia laboral por mandato del art. 252 del C.P.C.

En ese sentido refirió que el recurrente se limitó a señalar una serie de argumentos que carecen de consistencia legal y se constituye en una simple pretensión de acceder a un pago que no le corresponde, situación que; fue correctamente valorada en el auto de vista impugnado.

Alegó que en cuanto al recurso de casación en la forma, el recurrente citó varios fragmentos de la apelación y que se habría vulnerado el art. 192 del anterior C.P.C., y 218 del nuevo C.P.C., describiendo lo citado por el recurrente punto por punto, de lo cual refirió que resulta evidente como se dijo a un principio, el apoderado de la parte demandante carece de técnica recursiva, siendo que los puntos referidos se plantean como argumentos buscando la nulidad del auto de vista impugnado, bajo la fundamentación de que no se habría considerado todos los argumentos planteados en la respuesta a la apelación, lo que es sumamente inconsciente, siendo que la pertinencia de un recurso de apelación no está enfocado en la respuesta del contrario como equivocadamente plantea el recurrente, sino en la congruencia que debe existir entre la sentencia de primera instancia y los puntos apelados por el recurrente.

Por otra parte refirió que en cuanto al recurso de casación en el fondo; tomando en cuenta los puntos alegados en el citado recurso fue contestando el mismo punto por punto, lo cual será considerado en su momento.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Estudio del caso y justificación del fallo.

II.2. Fundamentos jurídicos del fallo.

Primeramente haciendo una relación de los antecedentes debemos señalar que, recurrente manifestó que se dio la desvinculación laboral entre el actor y el colegio demandado, por motivos de reorganización, el 31 de enero de 2008; posteriormente el 7 de marzo de 2008, se ordenó la reincorporación del actor a su puesto de trabajo (alusión que no fue refutada por ninguna de las partes), posteriormente hasta la fecha de presentación de la demanda, 15 de enero de 2009, (fs. 8 a 15 vta.) el demandante no solicitó por ninguna vía su reincorporación; es decir que, recién después de 11 meses y medio recién solicitó su reincorporación, lo cual será considerado ulteriormente.

Realizada la revisión del expediente y habiéndose efectuado el análisis del caso en estudio, pasamos a resolver las supuestas transgresiones que se denunciaron en el recurso de casación en la forma, estableciendo lo siguiente:

II.2.1. En cuanto al recurso de casación en la forma, debemos señalar aclaratoriamente que su finalidad, es la de anular la resolución recurrida o un proceso cuando al ser sustanciado se violan formas esenciales sancionadas con nulidad por la ley, por ello, la interpretación de las leyes que regulan las nulidades deben ser uniformes, siendo de inexcusable cumplimiento los requisitos establecidos en la norma del art. 258-2 del C.P.C. derogado, concordante con el art. 271-I del nuevo C.P.C., es decir, que se debe citar en términos claros, concretos y precisos las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; en ese sentido este Tribunal Supremo colige que el recurrente en todo el contexto de su recurso de casación en la forma hace un copiado literal de partes de la respuesta de la apelación, sin fundamentar de qué manera el tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado habría infringido o conculcado sus derechos; sintetizando que se habría infringido el art. 192 del C.P.C., y los arts. 116 y 119 de la C.P.E., de lo cual se tiene que el art. 192 del C.P.C., establece: "(forma de la sentencia) la sentencia se dará por fallo y contendrá: 1) El encabezamiento, con determinación del proceso, nombre de las partes intervinientes y sus generales y objeto del litigio. 2) La parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho se litiga, análisis y evaluación fundamentada de la prueba, y cita de las leyes en que se funda. 3) La parte resolutive, con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvencción en su caso, y sobre las excepciones opuestas, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente. 4) El plazo que se otorgare para su cumplimiento. 5) El pronunciamiento sobre costas. 6) La imposición de multa en el caso de declararse temeridad o malicia por parte de los litigantes o profesionales intervinientes. 7) El lugar y fecha en que se pronuncia. 8) La firma del juez y la autorización del secretario o actuario con los sellos respectivos y el del juzgado o tribunal. (arts. 190, 397, 516, 787)", siendo esta normativa la que determina la forma de la resolución, de lo cual después de haber procedido a la revisión del fallo impugnado, se pudo evidenciar que dicho fallo cumplió a cabalidad con el precepto jurídico señalado. Sobre los arts. 116 y 119 de la C.P.E., los mismos establecen sobre la presunción de inocencia y sobre la igualdad de derechos durante del proceso; contexto del cual se colige que el recurrente al solo citar los artículos mencionados, no demostró de qué manera el tribunal de alzada incurrió en errores procedimentales; en síntesis se deduce que, las supuestas infracciones denunciadas mediante esta vía de casación, en la cual se busca la nulidad de obrados, es incongruente y carece de técnica recursiva, por lo cual debe declarar infundado en el marco de lo dispuesto en el art. 220-II del nuevo C.P.C.

II.2.2. Sobre el recurso de casación en el fondo, el recurrente acusó la mala interpretación del art. 11 del D.S. N°. 28699, referente a la estabilidad laboral de los trabajadores amparados en la L.G.T., siendo que no puede haber ninguna distinción incluso con el personal jerárquico, arguyendo además que el tribunal de alzada habría utilizado esa argumentación en vez de declarar el despido ilegal e injustificado; al respecto debemos señalar que la aseveración del recurrente es incompleta, pretendiendo inducir en error a este tribunal; puesto que de la lectura de dicho fallo se puede observar que la parte pertinente refiere que: "Por último la recurrente alega que no corresponde la reincorporación al tratarse de personal jerárquico..." nótese de esta parte que el tribunal de alzada refiere a los señalado por la parte demandada, posteriormente concluye mencionando que: "... independientemente del cargo que ocupó el actor, la institución demandada dispuso su reincorporación, decisión que no fue acatada por el actor importando tal actitud una renuncia tácita o abandono injustificado de su fuente laboral hecho que no fue observado por la A-quo, pues se ha llegado al convencimiento de que si bien la institución cumple con la reincorporación del demandante, este no se presentó a su fuente laboral, es más hasta la fecha no ha presentado justificativo alguno de su ausencia..", del texto señalado se puede rescatar que el tribunal de alzada establece que la institución demandada al margen del puesto que ocupaba el actor (director del colegio demandado), dispuso su reincorporación, y el que no se presentó a su fuente laboral fue el demandante, incurriendo en una renuncia tácita o abandono injustificado de su puesto de trabajo; al margen de lo establecido por el tribunal de alzada, cabe resaltar que si el actor tenía la intención de seguir trabajando y su pretensión fundamental era la reincorporación a su puesto de trabajo, debió haber acudido ante el Ministerio de Trabajo. Donde una vez que se hubiera evidenciado el despido injustificado, se tendría que haber determinado la reincorporación inmediata a su fuente laboral, lo que no ocurrió en el presente caso, lo que demuestra que el actor no tenía la intención de volver a su puesto de trabajo hasta el momento de la presentación de la demanda de reincorporación; es decir, 11 meses y medio después de su desvinculación laboral, lo cual no es procedente, puesto que contraviene lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0135/2013-L de 20 de marzo, mediante la sala liquidadora transitoria, que refiere: "... tomando en cuenta que la facultad conferida al trabajador de acudir a la jefatura departamental de trabajo se constituye en un derecho potestativo; y, siendo que éste se encuentra regulado por el instituto jurídico de la caducidad; en consecuencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional considera prudente fijar el plazo de tres meses para que el trabajador pueda acudir a la citada repartición estatal a denunciar su retiro intempestivo e injustificado, debido a que en el ámbito laboral se ha establecido similar plazo a través del preaviso o desahucio, tiempo en el que se considera que el trabajador tiene la posibilidad de conseguir una nueva fuente laboral. Contexto del cual este Tribunal Supremo de Justicia, considera que no amerita la reincorporación del demandante, consiguientemente no se vulneró el art. 11 del D.S. N°. 28699.

Por otra parte el recurrente acusó una mala aplicación de la figura del abandono de trabajo y la jurisprudencia constitucional; manifestando al respecto que esta figura del abandono de trabajo no podría aplicarse, por cuanto no existió abandono de trabajo, puesto que el mismo ya se encontraba despedido al instante de ordenarse su reincorporación; asimismo expresó que tal reincorporación nunca se notificó a su mandante; contexto del cual se puede evidenciar que el recurrente refuta cuestiones procedimentales; es decir que estos aspectos debió haberse considerado en el recurso de casación en la forma (por errores in procedendo), puesto que el recurso de casación en el fondo es planteado por errores en juzgando; pero con el afán de dar una respuesta a lo señalado por el recurrente, debemos referir que de la revisión de obrados y por lo manifestado por las partes en litigio se puede evidenciar que el actor abandonó el país después de un par de días de su desvinculación laboral con la institución demandada, asumiendo tácitamente su desvinculación laboral, no habiendo interés de su parte en continuar en dicho trabajo (director del colegio demandado); ya que como se señaló precedentemente, recién demandó su reincorporación 11 meses y medio después de su desvinculación laboral, transgrediendo lo establecido en la S.C.P. 0135/2013-L de 20 de marzo, lo cual fue correctamente considerado por el tribunal de alzada; por lo que este Tribunal Supremo de Justicia concluye que no puede otorgarse el derecho a la reincorporación a quien en realidad no procura reincorporarse en el tiempo establecido por la jurisprudencia constitucional; siendo evidente que, el único objetivo del apoderado es una compensación económica que no le corresponde.

Por otro lado el recurrente acusó error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba, de lo cual debemos manifestar que, se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en obrados, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del error; en cambio, el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es decir otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al juez con esa valoración legal, y preestablecido, se recurre a la sana crítica; siendo en el caso de autos que el recurrente no demostró de qué manera los tribunales de instancia habrían incurrido en errores de hecho o errores de derecho; haciendo alusión como ser la prueba documental cursante a fs. 379, prueba que fue valorada en su momento por los de instancia, al alegar que con dicha prueba se demostró la desvinculación laboral entre el actor y el colegio demandado, motivo por el cual tal como referimos precedentemente, el recurrente al no haber acreditado un error manifiesto en la valoración de la prueba, este Tribunal Supremo considera que no merece mayor pronunciamiento al respecto; puesto que, además no se cumplió con lo establecido en el art. 253. 3 del C.P.C., derogado, para que el tribunal de casación aperture su competencia y realice el examen sobre el error denunciado.

En ese marco, esta sala concluye que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 649 a 658, al carecer de sustento fáctico y jurídico; lo que conlleva a afirmar que el tribunal de alzada realizó una adecuada apreciación y valoración de los antecedentes del proceso, no incurriendo en transgresión de norma alguna, correspondiendo en tal circunstancia resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en los arts. 271.2 y 273 del C.P.C., derogado concordante con el art. 220-II del nuevo C.P.C., aplicables por la norma remisiva contenida en el artículo 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 649 a 658, interpuesto por Marco Antonio Dick en representación legal de Álvaro Cano Aguillon; consiguientemente se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 174/2015-SSA-I, de 3 de diciembre, cursante de fs. 638 a 640 de obrados. Con Costas.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo. Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Iván Espada Navia.- Secretario de Sala.



111

Ramón Quispe Choque c/ Servicio Nacional de Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: La paz

AUTO DE VISTA

La paz, 29 de abril de 2016.

VISTOS: La Resolución de fs. 162-166, recurso de apelación de fs. 173-175, auto de concesión de fs. 176 y demás antecedentes del cuaderno procesal administrativo de recurso de reclamación.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente trámite administrativo de recurso de reclamación, la Comisión de Reclamación del (SENASIR), pronuncia la Resolución N° 500/15 de 03 de julio de 2015 cursante a fs. 162-166 de obrados, fallo mediante la cual resuelve: único.- confirma la Resolución N° 00002379, de 20 de mayo de 2015, cursante a fs. 43 a 45 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia. Contra esta determinación la parte reclamante Dionicia Mamani U. Interpone recurso de apelación con los argumentos expresados a fs. 173-175, recurso que es concedido mediante auto de fs. 176 de obrados, por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por la solicitante en su recurso de apelación, así como las disposiciones legales que norman el presente trámite se concluye lo siguiente:

Que la apelante manifiesta que la resolución apelada confirma la resolución N° 00002379/15 bajo el argumento que la misma se ajustaría a los datos del expediente y la normativa vigente, es decir que mi persona supuestamente no habría tenido libertad de estado a momento de contraer matrimonio, razón por la cual no tengo derecho a la renta de viudedad, sin considerar los principios básicos de la seguridad social, por lo tanto mi matrimonio con Ramón Quispe Choque efectuado en 28 de octubre de 1997 no tendría validez y a criterio de sus autoridades sería nulo, arrogándose competencia que no les corresponde, toda vez que es el juez de familia que tiene esa facultad, y en el caso presente ha sido cancelado la partida matrimonial con Hipólito Huanca Cornejo por esta autoridad, por tanto la única partida matrimonial vigente es con mi difunto esposo Ramón Quispe Choque. Asimismo, señala que con su difunto esposo han procreado a su hijo de nombre Alfredo Quispe Mamani, que acredita su relación conyugal, además que su difunto esposo le inscribió como beneficiaria en la Caja. Continúa manifestando que la resolución apelada hace una valoración superflua y segada del art. 52 del C.S.S., reiterando además que su anterior matrimonio ha sido disuelta legalmente y que acudió ante el oficial de registro civil, quién previa verificación de falta de impedimento, dio curso para contraer nupcias con Ramón Quispe Choque, reiterando una vez más que no se ha considerado los principios de la seguridad social contempladas en el art. 35 y ss. de la C.P.E. y demás normas legales, por lo que interpone su recurso de apelación, y solicita se conceda al superior en grado, quién previa compulsas y análisis del caso revocara totalmente la resolución apelada y en consecuencia se dispondrá la renta de viudedad.

Que el art. 32 del manual de prestaciones en curso de pago y adquisición, respecto a la concesión de la renta de viudedad, señala: "...a la esposa sobreviviente, o a falta de ésta a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante...", al que según anuncia el art. 34 de la misma norma legal que señala; "...no tendrá derecho a la renta de viudedad, la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, la esposa que hubiera estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispone el Cód. Fam.", disposiciones legales que guardan relación con el art. 52 del Cód. S.S., que expresa: " No tendrán derecho a renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la-fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separada dos o más años por su culpa".

Estas disposiciones legales, al reconocer el derecho de la esposa o conviviente sobreviviente de acceder a una renta de viudedad, exigen que la misma esté registrada en la caja de salud al que pertenecía el asegurado, por lo menos un año antes de su fallecimiento y que de por medio no exista una sentencia de divorcio o una separación consentida o continuada por más de dos años. Que por lo precedentemente expuesto, en el caso presente corresponde señalar que efectivamente la reclamante contrajo un primer matrimonio con Hipólito Huanca Cornejo conforme se tiene del certificado de fs. 100 del 19 de abril de 1969, el mismo que habría sido disuelto recién el 05 de febrero de 2015, no obstante de ello la reclamante al haber convivido con el de cujus por más de 18 años, decide contraer matrimonio con Ramón Quispe Choque en fecha 28 de octubre de 1997, habiendo procreado un hijo de nombre Alfredo Quispe Mamani, es decir que el matrimonio a subsistido por más de 30 años de relación conyugal.

Ahora bien al haber fallecido el titular del derecho en 23 de abril de 2014 conforme sale del certificado de defunción de fs. 97 de obrados, documento que ha sido inscrita por la ahora reclamante, Dionicia Mamani de Quispe, en su condición de legítima esposa o derechohabiente, considerando que no hubo una separación por más de dos años o una sentencia ejecutoriada de divorcio como señala la norma, por lo tanto resulta procedente la renta única de viudedad solicitada, más aún si ella ha convivido con el de cujus hasta el último día de vida del titular de derecho y en el mismo domicilio familiar conforme lo acreditan las cédulas de identificación adjuntas en el cuaderno procesal administrativo, además corroborados por las declaraciones testificales y certificaciones cursantes de fs. 121 a 130 de obrados, antecedentes estos que conllevan a establecer la viabilidad de la renta reclamada, considerando que la apelante es la única derechohabiente del titular del derecho conforme así lo ha determinado la Resolución N.P.- 002701 de 14 de febrero de 2005, mediante el cual se le otorga la renta básica de vejez con reducción de edad al asegurado, Ramón Quispe Choque, documento que sule al registro de la caja de seguro a cual pertenecía el asegurado conforme establece la norma legal antes mencionada.

Así mismo se establece que la disolución del primer matrimonio no es óbice para impedir el derecho solicitado, toda vez como se ha establecido la relación conyugal del segundo matrimonio a subsistido por más de 30 años sin alteración alguna. Por lo expuesto es evidente que la autoridad administrativa al confirmar la Resolución N° . 00002379 de 20 mayo 2015, ha vulnerado el derecho de la reclamante a acceder a una renta de viudedad en las condiciones establecidas por los arts. 45 y 67 de la C.P.E., además de valorar erróneamente la prueba adjunta en el cuaderno procesal administrativo y una aplicación inadecuada de los arts. 32 y 34 y art. 52 del Manual de Prestaciones y Código de Seguridad Social respectivamente.

Finalmente es preciso recalcar la posición jurisprudencial sentada al respecto por el Tribunal Supremo de Justicia, en torno al principio procesal de la "verdad material", que, través del A.S. N°. 191 de 26 de junio de 2014 señala: "...tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la L.O.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y como ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia."

A ello agregamos los principios que rigen la materia, expresamente descritos en el art. 45 de la C.P.E., que señala "I) Todos los bolivianos y las bolivianas tienen derecho a acceder a la seguridad social. II) La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad... IV) El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo." Por otra parte el art. 67 num. 1 de la ley fundamental refiere "... todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, II) El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo con la ley." De lo referido, se colige que es obligación fundamental del Estado proteger el capital humano

del país y del ente gestor de cumplir con sus servicios en beneficio de los asegurados con eficacia, oportunidad y solidaridad, sobre todo el de protección, orden público e irrenunciabilidad de los derechos sociales, en que se encuentra el derecho a la seguridad social.

Que así examinado los antecedentes del proceso administrativo, este tribunal concluye que a tiempo de haber emitido la resolución apelada, la comisión de reclamación del SENASIR no ha compulsado adecuadamente los mismos, correspondiendo a esta instancia modificar su determinación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Resolución N°. 500/15 de 03 de julio de 2015 cursante a fs. 162-166 de obrados, por consiguiente se DEJA SIN EFECTO la Resolución N°. 00002379 de 20 de mayo de 2015 cursante a fs. 43-45 (fs. 134-136 modificado) de obrados. En consecuencia se dispone se emita una nueva resolución mediante la cual se otorgue la renta de reclamada por Dionicia Mamani Vda. De Quispe, sea a partir del mes siguiente a su fallecimiento del causante. Sea previas las formalidades de ley.

Vocal Relator: Dr. Freddy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres. Freddy Paz Valdivia.- Miryam Aguilar Rodríguez

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque G.

Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 185 a 189, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, en representación legal del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 62/2016 de 29 de abril de 2016, cursante de fs. 182 a 183, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del recurso de reclamación seguido por Ramón Quispe Choque, contra el SENASIR, la respuesta de fs. 200 a 202, el Auto de fs. 203 que concedió el recurso, el A.S. N° 368/2016-A de 10 de octubre de 2016 de fs. 211 que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Que la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, mediante Resolución N° 00002379 de 20 de mayo de 2015 de fs. 134 a 136, resolvió desestimar la renta de viudedad solicitada por Dionicia Mamani Vega, en virtud a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR

Ante esta circunstancia, la solicitante interpuso el recurso de reclamación adjunto de fs. 157 a 159, resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas, mediante Resolución N° 500/15 de 3 de julio de 2015 de fs. 162 a 166, confirmando la Resolución N° 00002379 de 20 de mayo de 2015, cursante de fs. 43 a 45, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

I.1.3-. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por la solicitante de fs. 173 a 175, por A.V. N° 62/2016 de 29 de abril de 2016 de fs. 182 a 183, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó la Resolución N° 500/15 de 3 de julio de 2015, cursante de fs. 162 a 166, dejando sin efecto la resolución N° 00002379 de 20 de mayo de 2015 de fs. 134 a 136, disponiendo que el SENASIR emita nueva resolución otorgando la renta de viudedad reclamada por Dionicia Mamani Vda. de Quispe, sea a partir del mes siguiente al fallecimiento del causante.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que Juan Edwin Mercado Claros, en representación legal del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), formule recurso de casación en el fondo cursante de fs. 185 a 189, manifestando en síntesis:

Que el tribunal de apelación al emitir el auto de vista recurrido, interpretó erróneamente el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, pues el fundamento por el que el ente gestor determinó la suspensión de la renta de viudedad, obedece al impedimento legal de la recurrente para contraer matrimonio con el causante, situación que no es considerada por el tribunal de alzada, citando también lo previsto en el art. 52 del Cód. S.S., aspecto del cual emerge la decisión de la desestimación de la renta de viudedad, toda vez que la recurrente contaba con impedimento legal para contraer matrimonio con el causante, conforme se tiene de los antecedentes y que no es correctamente aplicado por el tribunal de alzada, más aún cuando refiere que al haber fallecido el titular del derecho el 23 de abril de 2014, conforme el certificado de defunción, documento que fue inscrito por la solicitante en su condición de esposa legítima o derechohabiente, considerando que no hubo separación de más de dos años o sentencia ejecutoriada de divorcio; sin embargo, de forma posterior contradictoriamente dicho tribunal señala la existencia de la sentencia de divorcio del año 2015 del primer matrimonio de la recurrente.

De este modo, el auto de vista impugnado, concluye que la resolución administrativa apelada no hizo una correcta interpretación y aplicación de las normas constitucionales y legales aplicables al caso concreto, por lo cual el tribunal de alzada consideró necesario revocarla.

Que de antecedentes se advierte que la impetrante al momento de contraer matrimonio con el causante, no contaba con libertad de estado, en tal sentido citó lo previsto en el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, señalando que si bien hubo convivencia con la requirente en los dos últimos años a la muerte del causante, "el titular de la renta hasta su muerte no contaba con libertad de estado", (sic), de otro lado señaló lo establecido en el art. 52 del Cód. S.S., presupuesto que no se cumple toda vez que el matrimonio celebrado por Ramón Quispe Choque con Dionicia Mamani Vega fue posterior al realizado entre la recurrente e Hipólito Huanca Cornejo acontecido el 26 de abril de 1969, siendo uno de los principales requisitos para contraer un nuevo matrimonio como prevé el art. 46 del Cód. Fam.

Sostuvo que el fallo de alzada refiere también que se debe tomar en cuenta el principio de verdad material consagrado en el art. 180-I de la C.P.E., que no habría sido considerado a tiempo de emitir la resolución apelada, cabe aclarar que el ente gestor cumplió con dicho principio, en estricto apego a las garantías constitucionales, en constante búsqueda de dicha verdad, de la realidad y sus circunstancias, siendo la prueba el único medio seguro de lograr la reconstrucción conceptual de los hechos, de modo comprobable y demostrable, de forma que la decisión que se adopta solo pueda tener como ocurridos los hechos o circunstancias que se hubieran acreditado mediante pruebas objetivas.

En este contexto, se estableció que, mediante Nota N° 513/14 de 28 de agosto de 2014 de fs. 99, se realizó la devolución de la solicitud de derechohabiente a la recurrente, al haberse evidenciado la existencia de una manera partida matrimonial de la solicitante Dionicia Mamani Vega con Hipólito Huanca Cornejo, en la cual se señala que se deberá presentar nueva solicitud que aclare la disolución del mencionado matrimonio, antes del fallecimiento del causante, por lo que el 22 de abril de 2015, la solicitante adjuntó el certificado de matrimonio, que refiere la cancelación del matrimonio de Hipólito Cornejo el 5 de febrero de 2015, documento que demuestra que la sentencia

de divorcio fue obtenida posteriormente al fallecimiento del causante en 14 de abril de 2014, elementos de valor que fueron considerados en la Resolución N° 500 de 3 de julio de 2015.

Que en estricto cumplimiento del principio de verdad material, se realizó la relación de los hechos y de los elementos de prueba señalados y se determinó no considerar la presentación de la documentación que establece la disolución del primer vínculo matrimonial de la recurrente, puesto que se demostró que han sido realizados de forma posterior al fallecimiento del causante, para beneficiarse con la renta de viudedad, considerando que incumplió con el requisito de no haber contado con impedimento legal para contraer matrimonio con el causante.

Que hasta el momento de su fallecimiento, la recurrente no contaba con libertad de estado, citando al respecto lo previsto en los arts. 46, 73 y 129 del Cód. Fam., normativa que da plena fe de la necesidad de inscripción de la documentación en los registros con su sentencia respectiva ejecutoriada, aspectos que no son recurrentes dentro del presente proceso, puesto que existen observaciones dentro del matrimonio del causante con la impetrante, además se aclara que Román Quispe Choque, al solicitar su renta de vejez el año 1998 presentó a su esposa Dionicia Mamani Vega mediante certificado de matrimonio de fs. 39 donde señala estado civil anterior al matrimonio como soltera, más la impetrante al no contar con libertad de estado y en conocimiento de estas irregularidades, intenta acceder a una renta de forma anormal, pretendiendo que sea considerada por convivencia. citó jurisprudencia contenida en los AA.SS. Nos. 265/2013 de 23 de mayo, 504 de 1 de octubre de 2010 y 195/2010.

Por tal razón denunció como normas legales violadas y erróneamente interpretadas, los arts. 67 y 180 de la 52 del Cód. S.S., 46, 73 y 129 del Cód. Fam. y 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y confirme la Resolución N° 500/15 de 3 de julio de 2015, previas las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la parte recurrente no está de acuerdo con el fallo emitido por el tribunal de apelación por haber revocado la Resolución N° 500/15 de 3 de julio de 2015 cursante de fs. 162 a 166, dejando sin efecto la resolución N° 00002379 de 20 de mayo de 2015 de fs. 134 a 136, disponiendo que el SENASIR emita nueva resolución otorgando renta viudedad a favor de Dionicia Mamani Vda. de Quispe, sea a partir del mes siguiente al fallecimiento del causante, beneficio que según el ente gestor no le corresponde, porque la solicitante Dionicia Mamani Vda. de Quispe, no contaba con libertad de estado a tiempo de contraer matrimonio con el causante, motivo por el que denunció como normas violadas y erróneamente aplicadas los arts. 67 y 180 de la C.P.E., 46, 52, 73 y 129 del Cód. Fam., y 32 del Manual de prestaciones de rentas en Curso de pago y Adquisición.

Sobre el primer punto, relacionado con el derecho a la renta de viudedad, el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Cuso de Pago y Adquisición establece: "no tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispone el Cód. Fam., la conviviente, si el "decujus" estuvo casada y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubiera quedado dos o más concubinas, situación que será comprobado mediante procedimiento especial".

En este contexto, el art. 52 del Cód. S.S. prevé: "la reta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el art. anterior, a la esposa o a falta de esta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la caja, por lo menos un año antes a la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiera existido impedimento legal para contar matrimonio y que la vida en común se hubiera iniciado dos a más años antes del deceso... no tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiese estado separada dos o más años por su culpa".

En este sentido, el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, señala: "se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a falta de ésta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la caja de salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un año antes de la fecha del fallecimiento del causante, siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio; vale decir, que el causante ostentaba el estado de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso".

En este contexto, conforme a la normativa citada, se concede la renta de viudedad a la esposa, y se determina otras formalidades ante la falta de esta para la conviviente; empero, en el caso de autos existe la esposa, y lo que debe determinarse es si la solicitante estuvo casada con el causante, hecho que se concluye con el certificado de matrimonio cursante a fs. 96, que acredita la celebración de matrimonio entre Ramón Quispe Choque y la solicitante Dionicia Manani Vega.

Ahora bien, lo argumentado por el ente gestor, en sentido que la solicitante de la renta de viudedad Dionicia Mamani Vega, no tenía libertad de estado, al haber estado casada primero con Hipólito Huanca Cornejo, conforme se evidencia por el certificado de matrimonio adjunto a fs. 100 de obrados, el cual fue disuelto conforme se evidencia por el Testimonio cursante de fs. 145 a fs. 156, habiendo contraído segundas nupcias con el causante Ramón Quispe Choque, este último acto jurídico inexistente y anulable a juicio de la Administración, argumento que carece de racionalidad, pues la nulidad o la anulabilidad de cualquier acto jurídico como lo es el matrimonio civil, requiere el pronunciamiento de un juez competente, y no puede el SENASIR pretender sancionar el segundo matrimonio con la nulidad, vulnerando el debido proceso y la presunción de inocencia de la interesada, ya que antes de determinar la nulidad de ese acto jurídico debe existir un proceso ante autoridad competente, donde ella pueda defender su posición y como resultado del mismo se llegue a determinar la validez o no del matrimonio con el

causante, garantías constitucionales que se encuentran establecidas en los arts. 115 y 116 de la C.P.E., normativa que tiene una aplicación preferencial a las demás normas, de conformidad su art. 410-II.

Ahora, si bien no se puede determinar la nulidad o invalidez del matrimonio entre la solicitante y el causante, por lo considerado precedentemente, ya que debe hacerse dentro de un proceso para ello, empero, al haberse presentado un documento público emitido por el estado a través de la entidad encargada para ello, como es el certificado de matrimonio de fs. 96, y no puede desconocerse lo que acredita dicho documento, ya que fue emitido por la entidad estatal encargada de regular este instituto -el matrimonio-, y la solicitante cumplió con demostrar a través de la documentación más idónea que estaba casada con el causante. Ahora, para contraer matrimonio se deben cumplir con requisitos establecidos en el Cód. Fam., art. 44 al 54, entre ellos el art. 46 que indica: "(Libertad de estado) No puede contraerse nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior", requisitos exigidos antes de la celebración de un matrimonio por parte de la entidad estatal designada para ello, con los cuales debió cumplir la solicitante para contraer nupcias con el causante; y al existir este documento, se supone que para la obtención del mismo se cumplieron los requisitos necesarios para su materialización; y para ser considerado nulo o inválido debe ser sometido a un proceso en el cual a través de las contraposiciones se determinará por autoridad competente lo que en derecho corresponda, aspecto que no corresponde efectuar al SENASIR, menos a este alto tribunal por medio de este proceso.

Por tal razón, al haber acreditado a través de un certificado idóneo la solicitante al ser la viuda del causante Ramón Quispe Choque, debe otorgársele la renta de viudedad mientras no se demuestre que el matrimonio fuera nulo o inválido, ya que la validez del mismo se acredita a través de ese certificado, extendido por la entidad estatal encargada para ello, lo contrario sería desmerecer no solo el derecho de la solicitante, sino la credibilidad de las certificaciones públicas efectuadas por el Estado a través de sus administradores y entidades encargadas de regular la actividad estatal; además, en materia de seguridad social, existen preceptos constitucionales que están establecidos bajo principios fundamentales propensos a precautelar el bienestar de las personas, como una obligación del Estado de salvaguardar el capital humano y sus derechohabientes, y que puedan contar con una renta, y los mecanismos o procedimientos instituidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados desde y conforme la constitución, asumiendo a este objeto los principios constitucionales que estructuran el derecho a la seguridad social, como el de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, este último considerado como uno de los principios más importantes de la seguridad social, porque está referido a que el servicio o la prestación debe ir dirigido a cubrir la contingencia necesaria, acorde al momento y a la circunstancia, evitando en este marco cualquier medida que tienda a restringir o menoscabar este derecho: también, es necesario recordar que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar; así también se debe considerar los principios de proteccionismo y favorabilidad con los que se cuenta en esta materia, debiendo ante la duda (que no la hay porque se debe presumir siempre la validez del matrimonio demostrado por documento idóneo como lo es el aludido certificado) inclinarse siempre en favor del asegurado, derecho extensivo a la derechohabiente que solicita una renta para su subsistencia, que por derecho le corresponde.

De tal manera, conforme a lo desarrollado, se concluye que el auto de vista recurrido, no transgrede ni vulnera la normativa indicada por parte de la institución recurrente; por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia; y conforme a los principios de favorabilidad y proteccionismo del que goza este sector (rentistas), y en base a la búsqueda verdad material consagrada en el art. 180-I de la C.P.E., como primacía de la correcta impartición de justicia, y respeto a los derechos consagrados en nuestra Ley fundamental, este alto tribunal, concluye que no son evidentes las infracciones acusadas en el recurso; correspondiendo resolver conforme prescriben los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., y 271.2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la norma remisiva contenida el art. 633 del R.C.S.S. y art. 15 del M.P.R.C.P.A., aprobado por Resolución Secretarial N°. 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., en el art. 42-I-1 de la L.O.J declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 185 a 189.

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

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Regístrese comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Iván Espada Navia.- Secretaria de Sala.



112

José Paredes Fernández c/ Servicio Nacional de Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: La paz

AUTO DE VISTA

La paz, 30 de marzo de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 160/2015 de fs.134-137, recurso de apelación de fs. 144-144 vta., auto de concesión de fs. 149 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que la Comisión de Reclamación emite la Resolución N° 160/15 de 09 de marzo de 2015 cursante a fs.134-137 de obrados, que Resuelve.

Único.- Confirma la Resolución N° 00000328, de 16 de enero de 2015 cursante a fs. 42 a 44 de obrados por la Comisión Nacional de prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse dispuesta conforme las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

Contra esta determinación la parte demandante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados a fs. 146-146 vta., se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 149 ante este tribunal departamental de justicia.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por la solicitante en su recurso de apelación, así como las disposiciones legales que norman el presente tramite se concluye lo siguiente:

Que el recurso de apelación presentado por Virginia Miranda Mendoza Vda. contra la Resolución de la Comisión de Reclamación N°. 160/15 de 9 de marzo de 2015 sostiene que demostró que nunca estuvo separada de su esposo y la solicitud tardía se debió en que las fechas indicadas se encontraba delicada de salud, señalando además que las autoridades del SENASIR ignoraron de forma premeditada sus documentos, acreditación y argumentación.

Mediante Resolución N° 160/15 de 9 de marzo de 2015 la Comisión de Reclamación resolvió confirmar la Resolución N° 328 de 16 de enero de 2015, por la, Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, que desestima la renta de viudedad solicitada por Virginia Miranda Mendoza con el siguiente argumento: 1. Que la acción de cualquier derecho habiente para el reclamo de una renta de seguros de riesgos profesionales o de muerte prescribe a tres años de la fecha de fallecimiento. 2. En base a lo dispuesto por el art. 32 de la Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, corresponde la renta de viudedad siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio, y 3. El art. 34 del manual de prestaciones que refiere que no tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia, la esposa que hubiese estado separada en forma consentida.

Que examinada la documentación adjunta se evidencia que de acuerdo con el certificado de defunción que corre a fs. 49, se establece el fallecimiento de José Paredes Fernández se produjo el 1 de junio de 2011, y mediante solicitud de fs. 50 Virginia Miranda Mendoza comunica al Director General Ejecutivo del SENASIR, el fallecimiento de su esposo solicitando la renta de derecho habiendo a su favor, es decir, que la solicitud de calificación de renta de viudedad, fue presentada 3 años, 3 meses y 23 días después del fallecimiento de su esposo.

Que el manual de prestaciones de rentas en curso de pago y en curso de adquisición, aprobado mediante Resolución Secretarial N° 10.0.0.0.87 de 21 de julio de 1997, en su art. 61 dispone: "La acción para reclamar rentas o pagos globales de derecho habiente, prescribe a los 3 años de la fecha de fallecimiento del causante".

Que el art. 10 del D.S. N°. 28888 de 18 de octubre de 2006, dispone que: "a partir de la publicación del presente decreto supremo, el derecho de solicitar una renta de derechohabiente en el Sistema de Reparto prescribe en 10 años".

Que la C.P.E., promulgada el 7 de febrero de 2009, en su parág. 1) del art. 45, dispone que: "Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social", como así también el parág. III), del art. 45 de la carta magna, dispone que "el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales".

En ese marco normativo, corresponde considerar lo previsto por el parág. IV del art. 48 de la C.P.E., que dispone: "los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles"; así también el parág. 1) del art. 67 de la carta magna, dispone que: "además de los derechos reconocidos en esta constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana", normativa que este tribunal no puede desconocer pues ello significaría inobservar el verdadero sentido y obligación que tiene el

estado de protección y defensa del capital humano otorgando las prestaciones que establece la ley, toda vez que los derechos de la seguridad social son derechos irrenunciables, conforme previene los arts. 45, 48 y 67 de la C.P.E., vigente.

Por otra parte corresponde observar la aplicación de los arts. 9 y 10 del D.S. N°. 28888 de 18 de octubre de 2006, por mandato de la S.C. N°. 130/2010 de 17 de mayo de 2010, que respecto de la eficacia plena y operatividad de la C.P.E., en el tiempo, establece que: "cuando una constitución es reformada o sustituida por una nueva, la constitución en sí, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma fundamental y suprema dentro de un Estado y, precisamente por su especial y exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es la misma que de las normas ordinarias, de manera que la C.P.E., y sus disposiciones, a partir de su promulgación el 7 de febrero de 2009, se constituye en la ley fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un Estado Social y Democrático de Derecho, en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella (art. 410-11 de la C.P.E.) pudiendo inclusive, operar hacia el pasado por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que debe adecuarse a aquélla, pues sus preceptos deben ser aplicados en forma inmediata, salvo que la propia constitución disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada y de los principios constitucionales." en ese contexto y considerando que por disposición del art. 203 de la C.P.E., vigente, y del art. 15-11 del C.P.C., las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen efecto vinculante, el que debe ser entendido como de aplicación obligatoria por las autoridades y órganos públicos.

Por otra parte corresponde considerar que adjunto al proceso se encuentra a fs. 48 de obrados certificado de matrimonio que establece la validez del mismo, no encontrándose adjunto a obrados prueba alguna que señale o haga constatar a este, tribunal que existía una separación de hecho o divorcio, tal cual ha sido argumentado en la resolución de la comisión de Reclamación N° 160/15 apelada, finalmente tampoco se establece documentación alguna que demuestre el impedimento que refiere la resolución citada para contraer matrimonio máxime si existe adjunto testimonio de divorcio y otros actuados procesales que precisan que antes de contraer matrimonio civil con el decujus la ahora viuda tenía el estado civil de divorciada.

POR TANTO.- La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Resolución N° 160/15 de 09 de marzo de 2015 cursante a fs. 134-137 de obrados, disponiendo que el SENASIR otorgue a favor de Virginia Miranda Mendoza, renta de Viudedad, en su condición de derecho habiente del causante, sin costas.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba

Regístrese y notifíquese...

Fdo. Dres. Iván Ramiro Campero Villalba.- Pedro Francisco Callisaya Aro

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atilo Colque.- Secretaria de Sala

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 162 a 165, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, en representación legal del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 20/16 de 30 de marzo de 2016, cursante de fs. 157 a 158, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del recurso de reclamación seguido por Virginia Miranda Mendoza Vda. de Paredez, contra el SENASIR, la respuesta 168, el auto de fs. 170 que concedió el recurso, el A.S. N°. 242/2016-A de 27 de julio de 2016 de fs. 176 que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

1. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas de la Dirección de Pensiones.

Que dentro de la solicitud de renta de vejez interpuesta por José Paredez Fernández, la Comisión de Calificación de Rentas de la Dirección de Pensiones, mediante Resolución N° 0099781 de 19 de julio de 2001 de fs. 38, resolvió otorgar en favor de José Paredez Fernández, renta básica de vejez, equivalente al 40 % de su promedio salarial, en el monto de Bs 355.00.- renta básica que será a partir del mes de febrero de 2001, emitiéndose también la Resolución N°. 009780 de 19 de julio de 2001, cursante a fs. 39 de obrados que resolvió otorgar en favor de José Paredez Fernández, pago global excepcional en el régimen complementario, equivalente a 22.67 mensualidades de la renta de vejez que le hubiere correspondido, en el monto de Bs 3.219,14; que se pagará única vez.

1.1.2. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Ante la solicitud de renta de derecho habiente interpuesta por Virginia Miranda vda. de Paredez, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, mediante Resolución N° 00000328 de 16 de enero de 2015, cursante de fs. 82 a 84 de obrados, resolvió desestimar la renta de viudedad solicitada por Virginia Miranda Mendoza, en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos por la parte considerativa de la presente resolución.

Ante esta circunstancia, la solicitante interpuso el recurso de reclamación adjunto de fs. 91 a 92, resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 160/15 de 9 de marzo de 2015 de fs. 134 a 137, confirmando la Resolución N° 00000328 de 16 de enero de 2015, cursante de fs. 42 a 44, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

I.1.3.- Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por la solicitante de fs. 144, por A.V. N° 20/2016 de 30 de marzo de 2016 de fs. 157 a 158, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó la Resolución N° 160/15 de 9 de marzo de 2015, cursante de fs. 134 a 137 de obrados, disponiendo que el SENASIR otorgue a favor de Virginia Miranda Mendoza, renta de viudedad, en su condición de derecho habiente del causante, sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que Juan Edwin Mercado Claros, en representación legal del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), formule recurso de casación en el fondo cursante de fs. 162 a 165, manifestando en síntesis:

Que, si bien el auto de vista impugnado, basa su fundamento en el testimonio número ciento diez de divorcio absoluto entre la Virginia Miranda Mendoza y José Isidoro Gutiérrez Quisberth, en la que se dio por disuelto el vínculo conyugal entre ambos cursante de fs. 112 a 115 y dentro del trámite de renta de viudedad, como en el recurso de apelación, la solicitante asevera que nunca ha estado separada de José Paredez Fernández, empero, del criado de defunción de fs. 101, se evidencia que el prenombrado señor habría fallecido el 1 de junio de 2011 y quien realizó la inscripción y declaración del fallecimiento fue Edwin José Paredez Salazar (hijo del primer matrimonio del causahabiente), tampoco se tomó en cuenta el Informe Social N° 1648/2014 que señala que desde el año 2010 la pareja se separó, sin embargo, el tribunal Ad quem vulnerando las disposiciones legales vigentes, resolvió revocar la Resolución N° 160/15 de 9 de marzo de 2015, sin tomar en cuenta el informe social citado, que señala que la pareja se encontraba separada por el carácter incontrolable y agresivo de ambos y que la solicitante se fue a la Argentina por motivos familiares, en esa ausencia falleció el causante, antecedentes que demuestran que la solicitante no convivió los dos últimos años con el causante y que en cuanto a la prescripción de este beneficio la solicitante manifestó que no realizó el trámite en su momento porque se encontraba internada en el hospital Juan XXIII, siendo aplicable al caso presente lo previsto en el art. 34 del manual de prestaciones de rentas en curso de pago y adquisición, vulnerando asimismo lo determinado en el art. 97 del Cód. Fam.

Por otra parte sostuvo que el Informe Social N°. 1648/2014 citado, señala que realizada la visita social a Virginia Miranda Mendoza indica que los 2009 a 2011, el causante y la solicitante vivían en ese domicilio, sin embargo, el esposo en cualquier momento de rabia y discusión indicaba que estaba viajando y luego regresaba sin nada y que los documentos que tenía en su poder los quemaba, en este sentido manifestó que el citado Informe Social N° 1648/2014, en virtud de los arts. 1287, 1289-I 1296 y 1523 del Cód. Civ., hace plena prueba.

De otro lado adujo que en el auto de vista impugnado, se señaló que resulta implacable al caso lo previsto en los arts. 32 y 34 del manual de prestaciones de rentas en curso de pago y adquisición, pues no existe documento alguno respecto a una posible separación, afirmación que según el ente gestor, desde todo punto de vista es ilógico, no obstante que por todo lo precedentemente señalado, se llega a establecer la existencia de datos y documentos fehacientes que respaldan la determinación asumida en las Resoluciones N°. 00000328/15 de 16 de enero de 2015 y 160/15 de 9 de marzo de 2015, aclarándose además que al momento del fallecimiento del titular de la renta, no existía certificado de matrimonio alguno y que después de tres años del fallecimiento del mismo, recién se solicitó la renta de viudedad por Virginia Miranda Mendoza.

Por otra parte manifestó, que no se puede cometer fraude de ley tratando de imponer que no se aplique al caso en cuestión normativa que corresponded, ya que la aplicación que realizó el SENASIR en las resoluciones que emitir, es producto de un minucioso análisis, basado en un apoyo técnico legal auditado, apoyado por declaraciones testificales de la propia recurrente, pruebas fehacientes y suficientes sobre la separación libre, consentida y continuada por más de dos años y la prescripción en cuanto a la solicitud de renta de viudedad, citando al respecto, jurisprudencia contenida en el A.S. N°. 245 de 14 de mayo de 2013.

En este sentido, sostuvo que el tribunal de apelación, al emitir el auto de vista impugnado, no realizó una adecuada valoración de la normativa y la documentación cursante en el expediente del titular de la renta, vulnerando e interpretando erróneamente la normativa señalada precedentemente.

Por tal razón denunció como normas legales violadas y erróneamente interpretadas, los arts. 45, 48, 67 y 180 de la C.P.E., 34 y 61 del manual de prestaciones de rentas en curso de pago y adquisición, 97 y 131 del Cód. Fam., 1287, 1289-I, 1296 y 1523 del C.C., y la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y confirme la Resolución N° 160/15 de 9 de marzo de 2015 y la Resolución N° 00000328 de 16 de enero de 2015, emitidas por el SENASIR, previas las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la parte recurrente no está de acuerdo con el fallo emitido por el tribunal de apelación por haber revocado la Resolución N°. 160/15 de 9 de marzo de 2015 cursante de fs. 134 a 137 y dispuesto que el SENASIR otorgue a favor de Virginia Miranda Mendoza, renta de viudedad, en su condición de derecho habiente del causante José Paredez Fernández, derecho habiente según el ente gestor no le corresponde, porque la solicitante Virginia Miranda Mendoza no habría convivido los dos últimos años previos al fallecimiento del causante José Paredez Fernández, además que el derecho para cobrar su renta viudedad habría prescrito, motivo por el que denunció como normas violadas y erróneamente aplicadas los arts. 45, 48, 67 y 180 de la C.P.E., 61 y 34 del manual de rentas en curso de pago y adquisición, 97 y 131 del Cód. Fam., 1287, 1289-I, 1296 y 1553 del C.C., y la L. N° 0034 de 1 de marzo de 2010.

Sobre el primer punto, relacionado con el derecho a la renta de viudedad, en el art. 34 del manual de prestaciones de rentas en curso de pago y adquisición establece: "no tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años,

conforme dispone el Cód. Fam., la conviviente, si el "decuju" estuvo casada y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubiera quedado dos o más concubinas, situación que será comprobado mediante procedimiento especial".

En este contexto, el art. 52 del Cód. S.S., prevé: "La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el art. anterior, a la esposa o a falta de esta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la caja, por lo menos un año antes a la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiera existido impedimento legal para contar matrimonio y que la vida en común se hubiera iniciado dos a más años antes del deceso... No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia forjada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiese estado separada dos o más años por su culpa".

En este sentido, el art. 32 del manual de prestaciones de rentas en curso de pago y adquisición, señala: "Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a falta de ésta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la caja de salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un año antes de la fecha del fallecimiento del causante, siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio; vale decir, que el causante ostentaba el estado de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso".

Al respecto, revisados los antecedentes procesales, se evidencia que, al fallecimiento del José Paredez Fernández titular de la renta, Virginia Miranda Mendoza Vda. de Paredez, mediante nota de 9 de julio de 2014, solicitó renta de viudedad, conforme se evidencia a fs. 6 de obrados, la cual fue desestimada mediante Resolución N° 00000328 de 16 de enero de 2015 (fs 82 a 84), con el fundamento que no corresponde atender la solicitud de dicha nota, primero, por haber operado la prescripción y segundo, por no haber convivido con el causante durante los dos últimos años previos a su fallecimiento, fallo que fue confirmado a través de la Resolución N° 160/15 de 9 de marzo de 2015 de fs. 134 a 135.

Ahora bien, con relación a que la solicitante de la renta de viudedad no habría convivido los dos últimos años con el de cujus, a fs. 48 de obrados, cursa el certificado de matrimonio entre José Paredez Fernández y Virginia Miranda Mendoza, celebrado el 24 de febrero de 1990, hecho corroborado por las literales de fs. 77, 95 y 100, por otra parte, de acuerdo al Informe Social N° 1648/2014 de 20 de septiembre de 2014 de fs. 79 a 80, se indicó que entrevistada la solicitante Virginia Miranda Mendoza dijo que estuvo casada 24 años con el de cujus José Paredez Fernández y, que en los años 2009 a 2011, vivieron juntos, extremo que es corroborado por la declaración prestada por la testigo Francisca Huanca (vendedora de comidas) quien dijo conocer a la pareja hace mucho tiempo y que vivieron juntos, antecedentes que desvirtúan lo afirmado por el SENASIR, pues para desestimar la renta única de viudedad a favor de la derecho habiente, no se tomó en cuenta toda la documentación presentada durante la tramitación del proceso, descrita líneas arriba, literales que demuestran de manera convincente que la solicitante como esposa del causante lo acompañó hasta el momento de su fallecimiento, puesto que no existe prueba convincente que demuestre lo contrario, por lo que no corresponde aplicar al caso presente el art. 34 del manual de prestaciones en curso de pago y adquisición, toda vez que en el caso de autos, no existe sentencia de divorcio ejecutoriada, ni prueba irrefutable de que la esposa haya estado separada de su causante, ni de que la supuesta separación haya sido por causa imputable a ella, debiendo aclararse además que aún en el caso que los esposos hayan estado separados desde el 2010 como se argumenta en el informe citado ut supra, este hecho no supera de ninguna manera los dos años de separación previsto en el art. 52 del Cód. S.S., puesto que el deceso de José Paredez Fernández titular de la renta, aconteció el 1 de junio de 2011, conforme se acredita en el certificado de defunción de fs. 49 de obrados, razón por la que resulta procedente se conceda la renta de viudedad a favor de la solicitante.

En base a estos lineamientos se evidencia que el SENASIR a tiempo de emitir sus resoluciones y desestimar la renta de viudedad solicitada por Virginia Miranda Mendoza, no efectuó una conveniente valoración de la documentación presentada por la solicitante, pues solo se evocó a considerar la documentación tenía en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos, extremo que fue reparado de forma acertada por el tribunal de segunda instancia, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos por la permisón del art. 633 del R. Cód. S.S.

A lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.O.J, establecen como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

En tal sentido, los arts. 158 y 162 de la C.P.E., de 1967 consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales imponiendo al Estado la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, para cubrir las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social y otros, principios que se ratifican en los arts. 35, 46, 47 y 48 de la C.P.E., actual y específicamente en el art. 56-III, cuando instituye: "Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria".

Por otra parte, en cuanto a que en el caso objeto de análisis no correspondería atender la solicitud de renta de viudedad de Virginia Miranda Mendoza, por haber operado la prescripción, puesto que según el SENASIR, de acuerdo a lo previsto en el art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, el derecho para reclamar rentas o pagos globales de derecho habientes, prescriben a los tres años de la fecha del fallecimiento del causante, sin embargo, el ente gestor no tomó en cuenta lo previsto en el art. 10 del D.S. N°. 28888 de 18 de octubre de 2006 que prescribe: "A partir a de promulgación del presente Decreto Supremo, el derecho de solicitar una renta de derechohabiente en el sistema de reparto prescribe a los 10 años", normativa que en la que basa su fallo el tribunal de apelación, el cual si bien fue derogado por el art. 199 de la Ley de Pensiones N°. 065 de 10 de diciembre de 2010, sin embargo, se debe recordar al SENASIR que a

partir de la promulgación de la C.P.E., acontecida el 7 de febrero de 2009, los derechos y beneficios concedidos y aportes a la seguridad social son imprescriptibles, conforme lo determina el art. 48 de la C.P.E., y tomando en cuenta que el fallecimiento del causante se produjo el 1 de junio de 2011 y la solicitud de la renta de derecho habiente fue presentada el 24 de septiembre de 2014, es decir, cuando ya se encontraba vigente la carta fundamental citada.

En base a lo expuesto ut supra, no siendo aplicable al caso de autos la prescripción alegada por el SENASIR, en tal sentido, corresponde conceder a favor de Virginia Miranda Mendoza Vda. de Paredez, la renta de viudedad solicitada, como dispuso el tribunal de apelación en el auto de vista ahora impugnado, no siendo por tanto evidente lo argüido por la parte recurrente sobre este punto.

Que como corolario de lo expuesto, no es cierto lo argumentado por el SENASIR en sentido de que se habría violado e interpretado erróneamente los arts. 45, 48, 67 y 180 de la C.P.E., 32 y 61 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, 97 y 131 del Código de familia, 1287, 1289-I, 1296 y 1253 del C.C., y la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010.

Bajo estas premisas se concluye que el auto de vista recurrido, no transgrede, agrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por ello, corresponde resolverlo conforme previenen los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ. y 271. 2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por permisón de la norma remisiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO: La Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la C.P.E., en el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 162 a165.

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

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



113

Edwin Omar Muñoz García c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija

Pago de subsidio de frontera y otros

Distrito: Cobija

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de subsidio de frontera, vacación, aguinaldo y bono de refrigerio, seguido por Edwin Omar Muñoz García, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Edwin Omar Muñoz García acompañando prueba documental de fs. 1 a 5 en fs. 7 inicia demanda laboral manifestando, que conforme se puede evidenciar en las papeletas de pago, habría trabajado en el Municipio de Cobija desde 01 de julio de 2013 hasta el 30 de mayo de 2015, asimismo expresa que acude a esta instancia para reclamar sus derechos laborales que por derecho le corresponden que no le fueron pagados por el municipio demandado,-expresa-. Con estos antecedentes, al amparo del art. 48- II. III y IV de la C.P.E., D.S. N° 0110 de 1 de mayo d 2009; art. 1, 3-g), 4, 9, 43, 44 y 117 de la Ley Adjetiva Social; L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura la presente acción laboral contra el Gobierno Autonomo Municipal de Cobija representado por su Alcalde Luis Gatty Riveiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su petitorio.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 9 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que conteste a la acción dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el obligado conforme se tiene en fs. 10, acompañando poder que corre en fs. 11, 12 y 13 en fs. 14 del cuaderno procesal los Abogados Jeronimo Pinheiro Lauria y Jacinto Condori Torrez, Angel Diego Becerra Somoza, Fabiola Taide Mendez Ruiz y Alex Eddy Pardo Zeballos se apersonan en representación del Alcalde Municipal de Cobija, oponen excepción previa de incompetencia conforme lo prevé el art. 127-a) del Cód. Proc. Trab., manifestando en lo principal que los funcionarios del municipio de Cobija son considerados servidores públicos por el Estatuto del Funcionario Público L. N° 2027 y por lo tanto están dentro los alcances de esta ley y no de la L.G.T., puesto que el art. 1 de su D.R. señala "No están sujetos a las disposiciones de la L.G.T., ni de este reglamento los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del ejército." y como funcionarios municipales expresan que el salario que percibía el actor era del Tesoro General de la Nación, (T.G.N.), con estos antecedentes opones la excepción que se analiza.

Tramitado conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab. por resolución de fs. 49 se declara improbadamente la excepción previa planteada, en fs. 33 responden al petitorio expresando en lo principal que el demandante habría trabajado en el municipio como consultor en línea como eventual en el cargo de jefe de la Unidad de Comunicación, también expresan que se debe tomar en cuenta que el demandante prestó sus servicios como profesional y respecto al bono (refrigerio sostienen que este bono no se canceló a nadie en el municipio por consiguiente no se puede reclamar el mismo, manifiestan, por lo expuesto dan por respondida la demanda pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbadamente el petitorio.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado el petitorio por resolución de fs. 34 vta., en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídico-procesal, sometiendo a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba de descargo, ninguna de las pruebas enumeradas en fs. 30 fueron producidas; documental que corre de fs. 33 a 53.

Que es importante analizar el reclamo del actor con un examen de toda la prueba aportada documental aportada a la presente causa que nos toca resolver con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., vacación, el art. 33 del D.R. de la L.G.T., dice "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo, no podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme a rol de turnos que formule el patrono." Por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único dice "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", conforme expresa las reglas el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el derecho a la vacación solo por duodécimas cuando es despedido de su fuente laboral al cumplir una nueva gestión de servicios, en el presente petitorio de la prueba documental que corre en fs. 22 el mismo que hace fe por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que el actor no trabajó en el municipio de Cobija de manera continua desde que ingresó vale decir desde julio de 2001, estando supeditado el descanso a trabajo ininterrumpido en cada gestión, y al no haber cumplido con esta exigencia el demandante, no es viable dar curso al reclamo. Subsidio de Frontera, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en sentir de la norma, para que los funcionarios y trabajadores tanto del sector público como privado tengan derecho al subsidio de frontera el único requisito es que trabajen dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que prestan sus servicios, en el caso que nos toca resolver, el demandante trabajó amparado por el Decreto Supremo ya citado y a cuya emergencia se le debería haber pagado junto a su salario que percibía el subsidio de frontera, y de la prueba documental de cargo que cursa de fs. 51 a 61 se puede evidenciar que de la gestión 2013 no se le canceló lo que le correspondía, del año 2014 no se le pagó solamente del mes de diciembre y de 2015 de enero y febrero tampoco fue cancelado el subsidio de frontera que reclama, en consecuencia al haber trabajado dentro los alcances del Decreto Supremo ya citado y al no haber ofrecido prueba alguna que destruya lo que se demanda, lo que corresponde es aprobar de los periodos no cancelados el derecho que reclama el peticionista., aguinaldo, el D.S. N° 02317 de 29 de diciembre de 1950 que reglamenta la Ley de 22 de noviembre del mismo año en su art. 2 dice "Los trabajadores que no hubieran completado un año de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta a fecha de su retiro sea éste voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T., el tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho será de tres meses para empelados y un mes para obreros, dentro del año correspondiente, aun hubiese sido retirado el trabajador antes del 25 de diciembre", la norma es clara en su exigencia para que el empleado y el obrero pueda acceder al aguinaldo, debe trabajar como mínimo el primero tres meses el segundo un mes en la gestión correspondiente, en la presente demanda laboral como se tiene en las papeletas de pago de sueldo que corre de fs. 59 a 61 el actor trabajó cinco meses en la gestión 2015 en el municipio demandado, por lo tanto se encontraba protegido por la norma citada y al no existir argumento alguno en la presente demanda laboral de su cancelación, es procedente aprobar lo que demanda. Bono De Refrigerio, al no existir certeza alguna en la presente causa que nos toca examinar que avale de la cancelación del bono que demanda el peticionista, no se puede considerar lo que demanda. Prescripción, al haber opuesto la parte demandada la excepción perentoria de prescripción, al cual nos referiremos, el art. 48-IV de la C.P.E., señala "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales... no pagados tienen privilegio y preferencia y son inembargables e imprescriptibles", como se tiene en el sentir de nuestra Ley de Leyes declara a los derechos laborales de imprescriptibles a partir de la vigencia de nuestra Carta Fundamental o sea que desde el 7 de febrero de 2009 sea que los derechos laborales ya no prescriben, ahora bien, el reclamo que hace el actor son derechos laborales, por lo tanto lo planteado no es viable dar curso.

Es bueno que se tome en cuenta lo previsto por el art. 48-III de la C.P.E., cuando dice "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.", lo que reclama el actor son derechos.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte de la demanda de fs. 7 IMPROBADA la excepción perentoria de la prescripción. Sin costas. En consecuencia la entidad demandada debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera:		
2013... 1 mes salario... Bs. 1.467... 20%	Bs.	293.00

2013... 5 meses de salario... Bs. 6.500... 20%	Bs.	6.500.
2014... 1 mes salario... Bs. 7447... 20%	Bs.	1.489
2015... 2 meses de salario... Bs. 9.818... 20%	Bs.	1.963
Aguinaldo... 2015	Bs.	2.158
Total	Bs.	12.403

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a los 15 días de febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo. Dr. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo Y S.S.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 19 de mayo de 2016.

VISTOS.- La Sentencia N° 50/2016, memorial de apelación de fs. 69-70, memorial de contestación de fs. 72, todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO.- Dentro del proceso Social sobre pago de beneficios sociales por Edwin Omar Muñoz García, en contra del Gobierno Municipal de Cobija, representado por Luis Gaty Ribeiro Roca, la entidad demanda plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

-(1). Violación al art. 133 del Cód. Proc. Trab., en razón a que dicha disposición establece que las excepciones perentorias deben resolverse junto a la causa principal, pero en el caso de autos dicha excepción ha sido declarada improbadada, sin que el demandante no se haya pronunciado o impugnado.

-(2). Violación a los arts. 4 y 6 de la L. N°. 2027 del Estatuto del Funcionario Público, en razón a que el A quo dispone que el demandante está dentro del ámbito laboral, pero no justifica ese extremo, así aplica erróneamente las disposiciones legales como la L. N° 321 y D.S. N° 110, L. N°. 2027 en sus arts. 4 y 6, siendo que el actor está dentro de lo establecido por esta última disposición y no dentro del ámbito laboral.

CONSIDERANDO: I.- El Tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N°. 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

(1). La C.P.E., a partir de los arts. 46 y siguientes protege ampliamente a los trabajadores (as), considerando que la masa trabajadora es el sostén de la economía nacional, por ser un colectivo que produce y genera ingresos al Estado, y pone en funcionamiento el aparato productivo, en fin toda la estructura económica de Bolivia. Esto tiene su razón de ser, en razón a que el trabajador, tiene que sustentar no solo a su persona, sino a su familia para vivir dignamente tal como establece el art. 8-II de la C.P.E.

El art. 48 párrafo IV es claro, cuando establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales...etc., no pagados tienen privilegio y preferencia y son inembargables e imprescriptibles...etc.

En ese orden, la excepción perentoria, ha sido declarada improbadada por el juez a quo, entendiendo que los derechos laborales, son imprescriptibles por tratarse de trabajadores. El tribunal de alzada entiende que la sentencia apelada se ajusta a las normas establecidas vigentes, sobre el punto concreto, en ese orden el juez a quo ha obrado correctamente, al negar la excepción de prescripción planteada por la entidad demandada.

Para resolver una excepción no es necesario que el actor responda o impugne necesariamente e la autoridad judicial con o sin respuesta está en la obligación de resolver, en sentencia. En el caso sub lite eso es lo que ha sucedido.

CONSIDERANDO: II.- (2) El art. 1 del D.R. de la L.G.T. dice: No están sujetos a las disposiciones de la L.G.T., ni de este reglamento los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del ejército".

De otro lado cabe resaltar lo que establece la L. N°. 321 de 18 de diciembre de 2012 en su art. 1-I cuando dice: "Se incorpora al ámbito de aplicación de la L.G.T., a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de las Capitales de Departamento y del Alto de La paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la L.G.T., y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo.

II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos,...etc.".

Como se notará el demandante está plenamente habilitado, y amparado por la norma transcrita y para accionar cumple con el requisito del tiempo de trabajo prestado en la institución (más de 90 días), por lo que el señor juez de la causa ha obrado apegado a normas transcritas en líneas precedentes.

La C.P.E., a partir de los arts. 46 y siguientes ampara ampliamente a la persona, respecto al trabajo, donde refiere a un trabajo digno, con seguridad industrial, higiene, a una fuente laboral estable. Protege el ejercicio del trabajo en todas sus formas indica que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo principios de protección a las y los trabajadores; los derechos y beneficios reconocidos en favor de las y los trabajadores no pueden renunciarse; los salarios y sueldo devengados, derechos laborales, beneficios sociales tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia.

En el caso de autos, se trata de un trabajador que ha prestado sus servicios en la comuna de Cobija, por más de 90 días, en consecuencia es aplicable la supra citada norma, y ampara para que pueda exigir los beneficios sociales que hoy está demandando. En ese orden el Juez a quo ha obrado correctamente, apegado a las normas sustantivas y adjetivas de la materia.

POR TANTO.- En base a los antecedentes fácticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA totalmente la sentencia apelada.

Vocal Relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres.: Ponciano Ruiz Quispe.- Antonio Fagalde Revilla

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A. Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 85 a 86., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por José Romero Saavedra, Marcelo Farit Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazra I. Flores Choque en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca, en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, contra el A.V. N°. 139/2016 de 19 de mayo, de fs. 79 a 80, pronunciado por la Sala. Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Edwin Omar Muñoz García contra la institución recurrente, el auto que consedió el recurso de fs. 88 vta.; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1.- Antecedentes del proceso:

I.1.1.-Sentencia: Que tramitado el proceso laboral, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija Pando, emitió la Sentencia N° 50/2016 de 15 de febrero de fs. 65 a 67, declarando probada en parte la demanda de fs. 7, improbadamente la excepción perentoria de prescripción. Sin costas. En consecuencia la entidad obligada deberá pagar la suma de Bs. 12.403, por concepto de subsidio de frontera, que deberá ser efectivizado dentro del tercer día de ejecutoriada la resolución.

I.1.2.- Auto de Vista: En grado de apelación formulada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija de fs. 69 a 70, la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. N° 139/2016 de fs. 79 a 80., confirmando la Sentencia N° 50/2016 de fs. 65 a 67 Sin costas.

1.2.- Motivos del Recurso de Casación en el fondo: Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 85 a 86, interpuesto por la entidad demandada acusando en síntesis lo siguiente:

a) Acusa violación del art. 235 de la C.P.E., que refiere de manera textual que: "Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: 1. cumplir la constitución y las leyes. 2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública". Señala que esta disposición constitucional es bien clara al indicar que las o los servidores públicos sea cual fuere su modalidad de contratación deben cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente, puntual y responsablemente, dentro de su fuente laboral, sin ninguna falta u observación en su labor cotidiana sin retraso alguno demostrando eficiencia, puntualidad y más que todo responsabilidad. Indica que este artículo va dirigido también a las autoridades del tribunal de alzada por la mala aplicación de normas y falta de aplicación de normas administrativas como la L. N°. 1178, L. N°. 2027, L. N°. 2341, L. N°. 2042, siendo perjudicial a la economía del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

b) Denuncia violación al art. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S N°. 28421, modificado por D.S. N°. 29565, porque el tribunal de alzada desconoció estos artículos de la Ley 2042; y también indica que han infringido y violado los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, disponiendo realizar el pago de beneficios sociales al demandante, beneficios que al ser pagados podrían derivar en responsabilidades administrativas y penales.

c) Aduce que no corresponde pago de subsidio de frontera, solicitando se tome en cuenta la prescripción, ya que los derechos de las personas naturales no ejercidos dentro de su tiempo o plazo caducan y prescriben, por no haberse reclamado o ejercido dentro de su tiempo por lo que el demandante en el caso presente no reclamó sus derechos sociales dentro de los plazos establecidos por ley, quien debía reclamar antes de que transcurran los dos años, por tanto, su derecho de accionar prescribió, en previsión al art. 1510-2) del Cód. Civ.

I.2.1.-Petitorio: Concluyó solicitando que se anule obrados, case o modifique el A.V. N°. 139/16 de 19 de mayo, y sea con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: II.-

II.1.- Fundamentos jurídicos del fallo: Que así interpuesto el recurso de casación en el fondo, de la revisión de los antecedentes procesales y la normativa legal aplicable al caso en relación a las infracciones acusadas por la parte recurrente, se establece lo siguiente:

a) En referencia al primer motivo, violación del art. 235 de la C.P.E., el recurrente se limitó a citar de manera textual el mismo en sus numerales 1 y 2, que establecen las obligaciones de las servidoras y los servidores públicos, alegando que los servidores públicos, sea cual fuere su modalidad de contratación deben cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente, puntual y responsable dentro de su fuente laboral, sin ninguna falta u observación en su labor cotidiana; obligaciones que no se advirtieron en el demandante.

A respecto es necesario precisar que para que exista violación de la ley, es menester la no aplicación correcta de los preceptos de leyes sustantivas o la no aplicación correcta de sus preceptos legales.

Con relación a la mala aplicación de normas y falta de aplicación de normas administrativas como la L. N° 1178, L. N° 2027, L. N° 2341, L. N° 2042. En el presente caso el recurrente no realizó mayor fundamentación del porqué el tribunal de apelación habría infringido las leyes referidas, a más de que el recurrente se limita a mencionarlos sin ningún fundamento que demuestre de cómo, porque y de qué manera hubiese vulnerado sus derechos, por lo que no amerita mayor consideración al respecto.

b) Respecto de la violación acusada al art. 4 y 5 de la L. N° 2042 y el D.S. N° 28421, modificado por D.S. N° 29565.

Si bien es cierto, que la ley de administración presupuestaria, tiene por objeto establecer las normas generales a las que debe regirse el proceso de administración presupuestaria de cada ejercicio fiscal y normar la elaboración, presentación de los estados financieros de la administración central para su consideración en el Honorable Congreso Nacional, de la misma forma en sus art. 4 y 5 establece los límites máximos de gastos y ejecución sujetando a procedimiento cada partida, donde las modificaciones deben efectuarse conforme a reglamento para luego ser aprobadas, y en razón a ello no se puede comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados. Estos instrumentos normativos de planificación y ejecución presupuestaria, si bien son imperativo; empero, no se constituyen en un obstáculo para incumplir el pago de beneficios sociales, que por derecho le corresponde al trabajador, al contrario, estas normas son un medio para realización del ser humano y no a la inversa. La planificación, modificación dentro de los términos previstos en la ley son obligaciones de sus responsables para el cumplimiento de los beneficios sociales en previsión del art. 48 de la C.P.E., que le dota de imprescriptible, irrenunciable.

En referencia a la supuesta violación de los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027, estos artículos establecen la definición del servidor público, y respecto de las otras personas que prestan servicios al Estado, y no están sometidos al estatuto ni a la L.G.T., si no a las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios. El recurrente no realizó mayor fundamentación del porqué el tribunal de apelación habría infringido esta disposición legal y a través de qué argumentos.

c) Respecto al bono de frontera y su prescripción.

El recurrente se limitó a señalar que el tribunal de alzada no tomó en cuenta la prescripción que en el ámbito laboral, los derechos prescriben en dos años conforme señala el art. 1510-2) del Cód. Civ., al efecto de la controversia planteada, cabe referirnos a lo dispuesto por el art 48-IV de la C.P.E., señala los salarios y sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles.

Es decir que por mandato de la ley suprema del ordenamiento jurídico boliviano, tal cual señala el parág. II de su art. 410, la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. Como podrá advertirse la norma constitucional dispone la imprescriptibilidad de los derechos laborales, amparando plenamente a los trabajadores en el ejercicio de sus derechos por cuanto su amparo nace como principio protector dentro de la C.P.E., y el no reconocimiento, afecta de forma directa derechos fundamentales y la esencia misma de la ley suprema.

En ese entendido, debemos señalar que, el subsidio de frontera, en el marco del art. 12 de D.S. N° 21137, (Subsidio de frontera) señala: "Se sustituye, los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas, la normativa citada fue instituida con la intención de fortalecer la presencia del componente humano, no sólo a través de la administración pública, sino en general de todo trabajo, asalariado que comparta esa condición; y por otra, constituye un derecho consolidado emergente de una condición específica (ubicación geográfica de la fuente laboral), ya que lo contrario significaría aplicar una, práctica discriminatoria.

La procedencia del pago, está condicionada a que el lugar de trabado se encuentre dentro de los 50 Km., lineales de las fronteras internacionales. Ahora bien la revisión de obrados se evidencia las boletas de pago a fs. 1 a 5, donde se desplegó la fuerza de trabajo (Cobija), se encuentra en una distancia aproximada de 50 km. lineales, de lo que se llega a la conclusión de darse por cumplido este requisito en razón es exigible su pago. Que por previsión del art. 48-IV de la C.P.E., siendo el subsidio de frontera parte del salario, tiene la calidad de imprescriptible, que al entrar en vigencia la constitución (2009) estableció la imprescriptibilidad de los derechos laborales, al haberse iniciado la relación laboral el año 2013, donde tenía vigencia en el tiempo y espacio la constitución.

Es importante considerar que los procesos laborales tienen normativa propia de aplicación preferente, por lo que se sustentan y resuelven de acuerdo a los principios y normas señaladas en el Cód. Proc. Trab., y únicamente con carácter supletorio, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la L.O.J., y del Cód. Pdto. Civ.,

Por otro lado, si bien es cierto que por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., en materia laboral, se pueden aplicar supletoriamente las normas del Cód. Pdto. Civ., empero, su aplicación está limitada a aquellos casos en los que no se violen los principios generales del Derecho Procesal Laboral. De otro modo, no todas las normas del Cód. Pdto. Civ. son aplicables al proceso laboral, en ese análisis el art. I del

C.P.T., prevé que el Cód. Proc. Trab. regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponde a la judicatura del trabajo y de seguridad social", por su parte en su art. 2 refiere "este Código dará autonomía a los procedimientos del trabajo y eliminará todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos." normativa citada que otorga mayor solidez para concluir que no es aplicable el art. 1510-2 del C.C., en el ámbito laboral porque significaría violación de los Principios Generales del Derecho Procesal del Trabajo, y de la Constitución que no admite prescripción, al estar prevista de forma específica dicho instituto, no admite aplicación supletoria. No siendo evidente la acusación efectuada por la institución recurrente.

II.2. Conclusiones.

En virtud de lo expresado, resolviendo el fondo de la causa en estricta sujeción a las disposiciones laborales en vigencia, toda vez que las infracciones acusadas en el recurso son infundadas, corresponde fallar conforme los arts. 271. 2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 85 a 86.

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

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 27 junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



114

Idicley Blanca Muñoz Andrade c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: Cobija

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales y derechos laborales, seguido por Idicley Blanca Muñoz Andrade, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Idicley Blanca Muñoz Andrade acompañando prueba documental fs. 1 y 2 en fs. 4 inicia demanda laboral manifestando, que su persona habría prestado servicios en el Municipio de Cobija como asesora legal percibiendo un sueldo de Bs 4.000 desde el 22 de junio de 2010 hasta noviembre de 2015 fecha en fue despedida de su fuente laboral sin motivo alguno, -expresa-. Con estos antecedentes, al amparo del art. 48-II, III y IV de C.P.E., D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009; art. 1, 3-g), 4, 9, 43, 44 y 117 de la Ley Adjetiva Social; L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura la presente acción laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija presentado por su Alcalde Luis Gatty Riveiro Roca, para que se le pague sus beneficios sociales, subsidio de frontera, aguinaldo, vacación y sueldos devengados, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su petitorio.

CCNSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 5 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que conteste a la acción dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el obligado conforme se tiene en fs. 6 del cuaderno procesal.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de no haber sido respondido el petitorio por resolución de fs. 7, en aplicación del art. 141 del Cód. Proc. Trab., se lo declara rebelde a la ley al demandado, sometién dose a prueba el proceso con el término de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por la actora.

Durante el periodo probatorio se produjo prueba de cargo, testifical, cuyas declaraciones corre en fs. 38 y 39 del cuaderno procesal, en fs. 35 de obrados Jerónimo Pinheiro Lauria, y Jacinto Condori Torrez, acompañando prueba documental de fs. 13 a 34 se apersonan en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Que es importante analizar el reclamo del actor con un examen de toda la prueba aportada documental aportada a la presente causa que nos toca resolver con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab. Indemnización y desahucio, la L. N° 321 en su art. 1-II señala "se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los gobiernos autónomos municipales, ocupen cargos de Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor y Profesional", la norma es clara al establecer que funcionarios de los municipios no están dentro los alcances de la L. N° 321 y entre estas está

la demandante puesto que conforme se tiene en la literal de fs. 1 y 2 de obrados ocupó en la entidad demandada los cargos de Asesora, Jefa y de Profesional, en consecuencia al no haber prestado sus servicios en el municipio demandado protegida por la Ley General del Trabajo y demás leyes sociales, no se puede dar curso a las pretensiones que demanda. Aguinaldo y Doble Aguinaldo, el D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013 en su disposición transitoria primera- I expresa "Para la presente gestión y de manera excepcional el pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" se hace extensivo al personal eventual y consultores individuales de línea.", como se tiene en el sentir de la norma solo en la gestión de 2013 los consultores en línea percibieron su aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", y como se tiene en la certificación ofrecida como prueba de cargo que corre en fs. 1 y 2 de obrados en la gestión de 2015 trabajó con contrato de consultora en línea y por la modalidad de contrato con que prestó sus servicios que cursa de fs. 27 a 30 del expediente no tenía derecho a percibir el aguinaldo tampoco el doble aguinaldo, en conciencia no es viable aprobar lo que demanda. Vacación, el art. 50 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público dice "La vacación anual no será susceptible de compensable pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público. No será permitida la acumulación de vacaciones por más de dos gestiones consecutivas." Por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo Único dice "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", conforme expresa las últimas reglas el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el derecho a la vacación solo por duodécimas cuando es despedido de su fuente laboral al cumplir una nueva gestión de servicios, en el presente petitorio de la prueba documental que corre en fs. 1 y 2 el mismo que hace fe por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la actora trabajó en el municipio de Cobija de manera continua desde que ingresó vale decir desde junio de 2010 hasta octubre de 2015, al haber sido despedida al cumplir una nueva gestión de trabajo es aplicable el decreto supremo citado, por consiguiente lo que corresponde es aprobar la compensación por el derecho al descanso que demanda solo por duodécimas correspondiente a la última gestión. Subsidio de frontera, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas."

Como se tiene en sentir de la norma, para que los funcionarios y trabajadores del tanto del sector público como privado tengan derecho al subsidio de frontera el único requisito es que trabajen dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que prestan sus servicios, en el caso que nos toca resolver, la demandante trabajó amparado por el decreto supremo ya citado y a cuya emergencia se le debería haber pagado junto al salario que percibía el subsidio de frontera.

Ahora bien, siempre respecto al tema en fs. 36 del cuaderno procesal los representantes de la autoridad demandada confiesan en forma textual "...no le corresponde beneficios sociales y derechos laborales", excepto sería el subsidio de frontera y sueldos devengados probadas si existe.", como se tiene en la confesión la entidad demandada está reconociendo del no pago del subsidio de frontera que reclama la actora, en consecuencia, es viable dar curso al derecho que demanda la peticionista, pero solo de las gestiones de 2010 a 2014 y no así de 2015, porque en la planilla de salarios que percibía la demandante que corre en fs. 16 está incluido el subsidio de frontera mismo que no fue observado por la actora.

Es bueno establecer que el Tribunal Supremo de Justicia por A.S. N° 309 de 13 de mayo de 2015 ha sentado jurisprudencia respecto al subsidio de frontera manifestando expresamente en parte de su resolución "En cuanto al subsidio de frontera, regulado por el Reglamento del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten sus servicios en las fronteras del país, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual, se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas."

Norma que establece que para beneficiarse del subsidio de frontera, la única condición es que los trabajadores presten sus servicios en un área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, etc. Por lo que el reconocimiento efectuado por los de instancia respecto a este derecho, es correcto y se encuentra fundado en derecho.

Sueldos devengados, el art. 48-IV de la C.P.E., señala "Los salarios o sueldos devengados...no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia...", como se tiene en el mandato de nuestra ley de leyes los, salarios no cubiertos son de prioridad en su cumplimiento, en el caso que nos ocupa, la parte demandada no ofreció certeza alguna que avale de la cancelación de los sueldos que demanda la actora, por lo tanto al ser un derecho irrenunciable los sueldos o salarios, es viable dar curso el reclamo que se hace.

Multa, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 establece que en caso de que la parte patronal no hubiese pagado el finiquito correspondiente al trabajador dentro los quince días correspondientes de producirse el despido pagará una multa del 30% del monto total a pagarse, pero se debe tomar en cuenta que esta norma solo rige solo para los trabajadores que están protegidos por la L.G.T., y otras normas sociales, en el caso que nos toca resolver, la demandante por los cargos que ocupó en el municipio demandado, se encontraba dentro las excepciones previstas por el art. 1 -II de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, vale decir, no se encontraba protegida por las normas sociales, por consiguiente la multa prevista por la regla citada no es aplicable en su favor.

Se establece que para la liquidación de lo que se aprueba se tomará en cuenta los salarios certificados por la casa edilicia que corre en fs. 1 y 2 del cuaderno procesal, presumiéndose que en los mismos no está incluido el subsidio de frontera.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 4., sin costas. En consecuencia la entidad demandada debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Salarios devengados..., dos meses	Bs	12.540
Vacación..., cuatro meses	Bs	1.393
Subsidio de frontera:		
2010..., 2 meses 8 días salario..., Bs 4.000..., 20%	Bs	1.813
2010..., 4 meses salario..., Bs 4.500..., 20%	Bs	3.600
2011..., 12 meses salario..., Bs 4.500..., 20%	Bs	10.800
2012..., 4 meses salario..., Bs 4.500..., 20%	Bs	3.600
2012..., 8 meses salario..., Bs 5.000 ..., 20%	Bs	8.000
2013..., 12 meses salario..., Bs 5.000..., 20%	Bs	12.000
2014..., 12 meses salario ..., Bs 6.000..., 20%	Bs	14.400
Total	Bs	68.146

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a los 24 días de febrero de 2016.

Regístrese.-

Fdo. Abg. Humberto Walker Zamorano.- Juez de Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 20 de mayo de 2016.

VISTOS.- La Sentencia N° 54/2016, memorial de apelación de fs. 69-70 y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y;

RESULTANDO.- Dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales seguido por la ciudadana Idicley Blanca Muñoz Andrade en contra del Gobierno Municipal Autónomo de Cobija, representado por Luis Gaty Ribeiro Roca, la entidad demandada, plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

(1). Violación al art. 450 y 519 del Cód. Civ., para que exista el vínculo laboral, tiene que existir un documento (contrato), en el caso de autos la demandante desde 2010 a 2014 no tiene su contrato laboral, en consecuencia la actora no tiene derecho a nada, el contrato es la base, y esa situación no tomó en cuenta el juez a quo.

(2). Violación a los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, en razón a que el a quo no ha tomado en cuenta que la actora no tiene contrato, y alguien que no tiene contrato no puede exigir su pago, ni otro derecho social. El a quo erróneamente aplica la L. N° 321 y D.S. N° 110, siendo que la actora está dentro del marco de la Ley del Funcionario Público.

(3). Violación al art. 51-d), de la L. N° 2027, al disponer el pago de sueldos devengados y el subsidio de frontera, el A quo ha violado el referido art. El Estado no puede erogar gastos indebidos sino existe contrato, por el contrario la actora debe devolver los dineros percibidos por tres gestiones.

CONSIDERAND: I.- El Tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

(1) y (2). Ambos puntos tienen íntima relación en consecuencia merece una sola respuesta. Si bien es cierto que el art. 450 del Cód. Civ., establece la existencia de un contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir una relación jurídica, etc. El art. del supra citado cuerpo legal establece sobre la eficacia del contrato, que tienen fuerza de ley entre partes contratantes, etc. dichas disposiciones rigen para los negocios jurídicos entre personas particulares de carácter civil, son normas ordinarias generales y supletorias en caso de que otras normas especiales presenten vacíos.

En cambio el caso sub lite, se trata de una norma especial como es la L.G.T., D.R. N° 224 de 23 de agosto de 1093 y en la parte procesal rige el Cód. Proc. Trab., es decir un compendio completo que rige, las relaciones obrero patronales, es una ley especial reservado a la actividad laboral, completamente distinto al mundo civil.

De esa manera el art. 6 de la L.G.T., dice: "El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba. Constituye la ley de las partes siempre que haya sido legalmente constituido, y a falta de estipulación expresa, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad".

De la norma glosada se establece que los contratos pueden ser en forma oral o escrito, en el caso de autos no existe el contrato escrito, lo que supone que el contrato ha sido verbal. Lo cierto es que hubo esa relación, así se demuestra de los instrumentos cursantes en el cuaderno procesal (fs. 1, 2, 16 al 26). En cambio existe un contrato de trabajo de 2 de enero de 2015 en adelante hasta el día del despido, por lo que no es cierto la afirmación del apelante en este punto concreto.

CONSIDERANDO: II.- (3) Frente al planteamiento de la entidad apelante, vale decir que se habría vulnerado los arts. 5 y 6 de la Ley del Funcionario Público, dicha norma establece y otras características del funcionario público, pero en el caso de autos se está debatiendo en base a la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 en su art. 1 -1, cuando dice: "Se incorpora al ámbito de aplicación de la L.G.T., a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los gobiernos autónomos municipales de las capitales de departamento y del Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la L.G.T., y sus normas confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo.

II. Se exceptúa, a las servidoras públicas y los servicios públicos electos,...etc."

Como se notará el demandante está plenamente habilitado, y amparado por la norma transcrita y para accionar cumple con el requisito del tiempo de trabajo prestado en la institución (más de 90 días), por lo que el señor juez de la causa ha obrado correctamente, apegado a normas transcritas en líneas precedentes. Esto es entendible en razón a que la C.P.E., en su art. 46 y siguientes es ampliamente protector de los derechos del trabajador y está en concomitancia con los tratados y convenios internacionales como la O.I.T., respecto al tema concreto.

Del análisis de los datos del proceso, se colige que en segunda instancia, la entidad demandada presenta planillas de haberes, dichos instrumentos no fueron, presentados ante el juez A quo, empero el tribunal de alzada con la única intención de resolver el conflicto de manera integral, haciendo una ponderación de los derechos en conflicto, en base a la sana crítica y libre valoración de la prueba, toma en cuenta dichos instrumentos, de las cuales se establece que la entidad demandada ha cancelado a la actora, por concepto de subsidio de frontera de los meses de enero a octubre de 2014, es decir por espacio de 10 meses, (Bs. .1000 por mes), que en total asciende a Bs 10.000.- entonces corresponde restar dicho monto de la liquidación del a quo.

POR TANTO.- En base a los antecedentes fácticos y jurídicos, la Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando REVOCA parcialmente la sentencia apelada. Con la siguiente modificación:

Salarios devengados, 2 meses 8 días salario... 4.000...,20%	Bs	12.540
Vacación..., cuatro meses	Bs	1.393
Subsidio de frontera 2010	Bs	1.813
2010..., 4 meses salario..., Bs 4.500..., 20%	Bs	3.600
2011..., 12 meses salario..., Bs 4.500..., 20%	Bs	10.800
2012..., 4 meses salario..., Bs 4.500..., 20%	Bs	3.600
2012..., 8 meses salario..., Bs 5.000 ..., 20%	Bs	8.000
2013..., 12 meses salario..., Bs 6.000..., 20%	Bs	12.000
2014..., 1 mes y 15 días ..., Bs 6.000..., 20%	Bs	3.800
Total	Bs	57.546

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruíz Quispe

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres.: Ponciano Ruíz Quispe.- Antonio Fagalde Revilla.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 81 a 82., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por José Romero Saavedra y otros contra el A.V. N° 131 de 20 de mayo de 2016, cursante a fs. 78 a 79, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el proceso laboral seguido por Idicley Blanca Muñoz Andrade contra la institución recurrente, el Auto de fs. 84 que concede el recurso, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del Proceso.

I.1.1 Sentencia: Que tramitado el proceso social de beneficios sociales, el juez de partido del trabajo y seguridad social de Cobija Pando, pronunció la Sentencia 54-016 de 24 de febrero de 2016 de fs. 40 a 42 vta., declarando probada, en parte la demanda a fs. 4. sin costas, a cuyo efecto la entidad demandada debe cancelar la suma de Bs 68.146, por concepto de salarios devengados, vacación y subsidio de frontera, que deberá ser efectivizado dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia.

I.1.2 Auto de vista: En grado de apelación formulada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija de fs. 69 a 70 vta., la Sala Civil, Social, Familiar, e la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. N° 131/2016 de fs. 78 a 79, revocando parcialmente la Sentencia N° 54/2016 de fs. 40 a 42 vta., sin costas, modificando la liquidación efectuada por el juez de primera instancia por la suma de Bs 57.546.

I.2. Motivos del recurso de casación: Manifiesta la violación del art. 235 de la C.P.E., que refiere de manera textual que: "Son obligaciones de las servidoras y los servidores 1. Cumplir la Constitución y las leyes. 2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública". Indica que esta disposición constitucional es bien clara al señalar que las o los servidores públicos sean cual fuere su modalidad de contratación deben cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente, puntual y responsable, dentro de su fuente laboral, sin ninguna falta u observación en su labor cotidiana, sin retraso alguno demostrando eficiencia; obligaciones que no se vieron en el trabajador.

Acusa la violación de los arts. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421 modificado por D.S. N° 29565, porque el art. 5 de la Ley 2042 establece que: "Las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados"; agrega que el tribunal de alzada ha infringido y violado los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027 al ordenar el pago de beneficios sociales al demandado, pudiendo generarse responsabilidades administrativas y penales, por lo que pide se subsane lo determinado.

Aduce que no corresponde pago de subsidio de frontera, solicitando se tome en cuenta la prescripción ya que los derechos de las personas naturales no ejercidos dentro de su tiempo o plazo, caducan y prescriben, por no haberse reclamado o ejercido dentro de su tiempo. Agrega que el demandante no reclamó sus derechos sociales dentro de los plazos establecidos por ley, quien debía reclamar antes de que transcurran los dos años, por tanto su derecho de accionar prescribió, en previsión al art. 1510-2) del Cód. Civ.

I.3 Petitorio.

Concluyó el recurso solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, dicte auto supremo casando o modificando el auto de vista recurrido.

III. Admisión del recurso de casación.

III.1. Por A.S. N° 229/2016-A de 19 de julio de 2016 a fs. 90 y vta., al efecto del recurso formulado, se verificó que el mismo fue presentado dentro del plazo previsto por ley, además que cumple con los requisitos previstos en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ. (1975), en relación con el art. 274-1 del Cód. Proc. Civ., vigente, hechos que hicieron admisible la consideración del recurso de casación.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Realizada la revisión del expediente y después de haber efectuado el análisis correspondiente, pasamos a resolver las supuestas transgresiones que se denunciaron en el memorial del recurso de casación en el fondo infestando lo siguiente:

Inicialmente y antes de ingresar en el análisis de la litis, se debe dejar constancia que el memorial del recurso de casación interpuesto, si bien cita disposiciones legales, es simple en su planteamiento y falto de pericia procesal.

Con relación a la acusación de violación del art. 235 de la C.P.E., la entidad recurrente hace una copia textual de mismo en sus numerales 1 y 2, que establecen las obligaciones de las servidoras y los servidores públicos, aduciendo que los servidores públicos sea cual fuere su modalidad de contratación deben cumplir con sus responsabilidades manera eficiente, puntual y responsable dentro de su fuente laboral, sin ninguna falta u observación en su labor cotidiana; obligaciones que no se advirtieron en el demandante. Bajo ese entendimiento se debe señalar que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, cuando los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir las resoluciones hubiesen incurrido en errores "in judicando", agravios que imperativamente deberán ser exteriorizados a través de los tres presupuestos contenidos en el art. 271 del Cód. Proc. Civ., es decir, cuando se acredite; que la resolución objeto del recurso hubiera sido emitida en virtud a una errónea interpretación o aplicación indebida de una ley o cuando la referida resolución contuviere disposiciones contradictorias, y finalmente, cuando se demuestre; que en la valoración de las pruebas se hubiere incurrido error de derecho o de hecho, aclarando que este último debe ser evidenciado por otros documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador. En cuanto a este punto el recurrente no demostró de qué manera se estaría vulnerando o inclusive por que se tendría que considerar los derechos aludidos en el precepto jurídico citado.

Respecto a la violación al art. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421, modificado por D.S. N° 29565, el recurrente se limita a señalar el art. 5 de la L. N° 2042 que indica: "Las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno o con cargo a recursos no

declarados en sus presupuestos aprobados así mismo manifiesta que la ley prohíbe gastos fuera de lo presupuestado agrega que se han infringido y violado los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027, que al ordenar el pago de beneficios sociales al demandando, podrían derivar en responsabilidades administrativas y penales.

A efecto de la controversia planteada, que si bien es cierto, que la ley de administración presupuestaria, tiene por objeto establecer las normas generales a las que debe regirse el proceso de administración presupuestaria de cada ejercicio fiscal y normar la elaboración, presentación de los estados financieros de la administración central para su consideración en el honorable congreso nacional, de la misma forma en sus arts. 4 y 5 establece los límites máximos de gastos y ejecución sujetando a procedimiento cada partida, donde las modificación deben efectuarse conforme al reglamento para luego ser aprobadas y en razón a ello no se puede comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo, a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados. Estos instrumentos normativos de planificación y ejecución presupuestaria, si bien son imperativo; empero, no se constituyen en límite u obstáculo para incumplir el pago de beneficios sociales, que por derecho le corresponde al trabajador, al contrario, estas normas son un medio para realización del ser humano y no a la inversa, la planificación, modificación dentro de los términos previstos en la ley son obligaciones de sus responsables para el cumplimiento de los beneficios sociales conforme determina el art. 48 de la C.P.E., que de manera clara establece que la disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En referencia a la supuesta violación de los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027, estos artículos establecen la definición del servidor público, y respecto de las otras personas que prestan servicios al Estado, y no están sometidas al estatuto ni a la L.G.T., si no a las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios. El recurrente no realizó mayor fundamentación del porqué el Tribunal de Apelación habría infringido esta disposición legal y a través de qué argumentos.

Por otra parte, no fundamenta que artículos y de qué manera el tribunal de apelación infringió el D.S. N° 28421, modificado por el D.S. N° 29565.

En cuanto a la prescripción del pago de subsidio de frontera, el recurrente acusó; que el demandante no reclamó sus derechos sociales dentro de los plazos establecidos por ley, por tanto su derecho de accionar prescribió, amparándose en el art. 1510-2) del Cód. Civ., sin embargo esa interpretación no puede desconocer los derechos y garantías consagrados en la C.P.E., ni actuar en contradicción con principios superiores que lo amparan.

Ahora bien, el pago del subsidio de frontera, al ser considerado un derecho adquirido, substancialmente por la sola prestación de servicios, el transcurso del tiempo; y esencialmente el lugar donde se presta el trabajo, al cumplimiento de estos requisitos, recibe la tutela establecida por los arts. 46 y 48 de la C.P.E., aspecto que fue refrendado conforme la amplia jurisprudencia relacionada a este tema, se tiene que el A.S. N° 29/16 de 4 de febrero, que determinó: "... el subsidio o bono de frontera, cumple dos requisitos de procedibilidad, el primero, referido a la condición de funcionario segundo, alusivo al lugar de trabajo; es decir, dentro de los 50 Km. lineales fronteras internacionales, previsto por mandato imperativo del art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985"; y, posteriormente, después hacer alusión a la mencionada disposición legal del D.S. N° 21137, concluye señalando que establece que para beneficiarse del subsidio de frontera, la es que los trabajadores presten sus servicios en un área comprendida kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o, los tipos de contratos que puedan suscribirse; es decir, si son eventuales, indefinidos, plazo, fijo, etc.; por lo que el reconocimiento efectuado por los de instancia respecto a este derecho es correcto y se encuentra fundado en derecho".

En ese entendido, debemos señalar que, el subsidio de frontera, en el marco del art. 12 del D.S. N° 21137, (Subsidio de frontera) señala: "Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas".

Sobre el particular esta disposición citada fue instituida con la intención de fortalecer la presencia del componente humano, no sólo través de la administración pública, pues dicho subsidio debe ser pagado a favor de todo trabajador función de la ubicación geográfica en la que se encuentre (frontera en este caso), ya que lo contrario significaría aplicar una práctica discriminatoria, favoreciendo solamente a un sector de trabajadores sin tomar en cuenta el concepto y las condiciones por las que se instituyó el subsidio en cuestión, sin pensar que las necesidades de todos ellos son las mismas y que enfrentan la misma situación en un contexto determinado.

En caso en análisis cumple los dos requisitos de procedibilidad. El primero, a la calidad de las personas al tratarse de funcionario público o trabajador del sector público; el segundo, referido al lugar de trabajo dentro de los 50 Km. lineales de las fronteras internacionales. Ahora bien de la revisión de obrados se evidencia el certificado de trabajo a fs. 1 a 2, donde se desplego la fuerza de trabajo (Cobija), se encuentra en una distancia aproximada de 50 km. lineales, de lo que se llega a la conclusión de darse por cumplido este requisito en razón es exigible su pago. Al entrar en vigencia la C.P.E., (7 febrero de 2009) estableció la imprescriptibilidad de los derechos laborales en su art. 48-IV; señala que: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales, y aportes a la seguridad social no pagados tiene privilegio y preferencia sobre cualquier acreencia, y son inembargables e imprescriptibles", en esencia siendo el subsidio de frontera parte del salario, tiene la calidad de imprescriptible, al haberse establecido el inicio de la relación laboral el año 2010 donde tenía vigencia en el tiempo y espacio la constitución.

Es importante considerar que los procesos laborales tienen su normativa propia de aplicación preferente, por lo que se sustancian y resuelven de acuerdo a los principios y normas señaladas en el Cód. Proc. Trab., y únicamente con carácter supletorio, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la L.O.J., y del Cód. Pdto. Civ.

Bajo ese contexto, si bien es cierto que por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., en materia laboral, se pueden aplicar supletoriamente las normas del Cód. Pdto. Civ., empero, su aplicación, está limitada a aquellos casos en los que no se violen los principios generales, del derecho procesal laboral, es decir, no todas las normas del Cód. Pdto. Civ., son aplicables al proceso laboral. En ese análisis el art. 1 del C.P.T., prevé que "El Cód. Proc. Trab., regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponde a la judicatura del trabajo y de seguridad social", por su parte en su art. 2 refiere "Este código dará autonomía a los procedimientos del trabajo y eliminará todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos." normativa que otorga mayor solidez para concluir que no es aplicable el art. 1510-2 del C.C., porque significaría violación de los principios generales del derecho procesal del trabajo, y de la constitución que no admite prescripción, al estar prevista de forma específica dicho instituto, no admite aplicación supletoria. No siendo evidente la acusación efectuada por la institución recurrente.

Que del análisis precedente permite concluir que las infracciones acusadas por la entidad demandada en el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 81 a 82., de obrados, no son ciertas, pues, la resolución recurrida así como la sentencia se halla circunscrita a las normas legales en las que se encuentran fundadas, no existiendo las violaciones acusadas en el recurso.

Concluyéndose que el auto de vista, objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo al art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La sala contenciosa, contenciosa administrativa y social y administrativa segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 81 a 82, consiguientemente se mantiene subsistente el auto de vista impugnado.

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

Vocal relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



115

Oscar Salinas Medina c/ Banco Unión S.A.

Pago de Beneficios sociales

Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Oscar Salinas Medina, contra el Banco Unión S.A., regional Guayaramerin.

VISTOS:

1. La demanda laboral de pago de beneficios sociales interpuesta por Oscar Salinas Medina en contra del Banco Unión S.A. Regional Guayaramerin argumentando que prestó servicios en dicha entidad desde el 05.04.2010 en el cargo de oficial de recuperaciones, demostrando eficiencia, responsabilidad y transparencia en sus funciones trabajando inclusive horas extraordinarias hasta el día 15.05.2014 que le hacen llegar un memorándum de suspensión de funciones en el cual lo suspenden de su trabajo con goce de haberes y en 03/07/2014 vía carta notariada le hacen llegar un memorándum de agradecimiento poniendo como causal de despido el artículo 16 de la L.G.T., es decir, que de manera intempestiva y sin argumento alguno ni justificativo lo despidieron de su fuente laboral, habiendo trabajado durante 04 años, 02 meses y 23 días reclama el pago de Bs 78.757,90.

2. Corrida en traslado, Héctor Jesús Costas Jiménez se apersona en virtud al Testimonio de Poder N° 503/2014 de 30.05.2014 en representación legal del Banco Unión S.A. responde a la demanda argumentando que efectivamente el demandante trabajaba como oficial de recuperaciones en esa entidad bancaria y fue destituido previo informe de auditoría interna realizada a raíz de la solicitud de su cliente Aurelio Mamani Calle quien solicitó se revise su Cuenta N ° 20000010454259 ya que él como titular de la cuenta no había realizado ningún retiro, constatándose que Porcelana Rojas Ojopi en complicidad con Oscar Salinas Medina efectuaron 16 retiros de la cuenta de Aurelio Mamani alcanzando la suma de \$us. 15.200.- retiros efectuados desde el 10/10/2013 hasta el 07/02/2014 sin la autorización o presencia del cliente

vulnerando el reglamento y demás normativa interna del banco, en consecuencia, aduce que el despido se encuentra justificado por la L.G.T., y su Reglamento interno, agrega así mismo que se le ha cancelado su finiquito al demandante en la suma de Bs 13.617,31.- por no corresponderle indemnización ni desahucio, solicitando se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: I.- De los puntos de hecho a probar establecidos mediante Auto N° 38/15 de 20 de marzo de 2015 de fs. 56, de la libre apreciación de la prueba aportada por las partes durante el proceso y sana crítica conforme lo establecido en los artículos 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., se tiene:

Hechos probados:

1. Despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral.
2. Que no se le cancelaron sus beneficios sociales oportunamente (en parte).
3. Que corresponde el pago de beneficios sociales en la suma reclama (en parte).

Hechos no probados:

1. Despido por causa justificada.
2. Que no corresponde la aplicación de la multa del 30%.
3. Que no corresponde el pago de indemnización y desahucio al demandante.

CONSIDERANDO: II.-

De la prueba aportadas por las partes:

Pruebas de cargo:

I. Literales:

1. Declaratoria de contencioso de la jefatura regional del trabajo de Guayaramerín fs. 1 y 2.
2. Certificación Notarial de entrega de memorando ME/RRHSCZ/1410/2014 de 26/06/2014 al demandante Oscar Salinas Medina, fs. 3.
3. Memorando cite ME/RRHSCZ/1410/2014 de destitución de funciones, de 23/06/2014, fs. 04.
4. Comprobante de pago correspondiente al mes de marzo de 2014 de Oscar Salinas Medina, fs. 5.
5. Estado de ahorro previsional de Oscar Salinas Medina, fs. 6 a 8.
6. Primera citación de la jefatura regional trabajo de Guayaramerín al representante de Banco Unión S.A. Guayaramerín fs. 9.
7. Copia simple cédula de identidad del Oscar Salinas Medina, fs. 10.

II. Testificales:

1. Luciano Sánchez Gualy con C.I. N° 7599168 Beni.
2. Carlos Alberto Lijerón Loras con C.I. N° 10782376 Beni.
3. José Antonio López Ardaya C.I. N° 7634239 Beni.

III. confesión provocada del representante legal de la entidad demandada, Héctor Jesús Costas Jiménez, plasmada en acta de fs. 69 y vta. de obrados.

Pruebas de descargo:

I. Literales:

1. Mediante memorial de fs. 66 La parte demandada ofreció como pruebas literales las presentadas por el demandante juntamente con la demanda.
2. Fotocopia simple del Informe de Auditoría N° AIN 111/2014 de fs. 13 a 40 del cuadernillo de pruebas de descargo.
3. Oficio dirigido al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social de 10/07/2014 de fs. 44.
4. Acta de entrega de finiquito de 08/07/2014, fs. 45.
5. Depósito bancario y Cheque N° 0014843 girado a nombre de Oscar Salinas Medina, fs. 46 y 47.
6. Reglamento interno del Banco Unión S.A. de fs. 49 a 108.
7. Querrela penal en contra de Porcelana Rojas Ojopi y Oscar Salinas Medina de fs. 109 a 118 del cuaderno de pruebas de descargo.
8. Así mismo ofreció como prueba copia legalizada del acta de confesión provocada de la Porcelana Rojas Ojopi dentro del proceso laboral seguido por ella en contra del Banco Unión S.A. solicitud que fue denegada por encontrarse el expediente original en grado de apelación en el Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

II Confesión provocada del demandante Oscar Salinas Medina plasmada en fs. 84 y vta. de obrados.

CONSIDERANDO: III.-

1. De conformidad a lo establecido en el art. 48-III de la C.P.E., el art. 3-h), 66y150 del Cód. Proc. Trab., en el procedimiento laboral, la carga de la prueba le corresponde al demandado quien durante el proceso debe desvirtuar o enervar los extremos de la demanda, en el presente caso, la entidad demandada al contestar la demanda señala que el demandante, Oscar Salinas Medina fue destituido, previo informe de auditoría interna, que el despido fue justificado por haber vulnerado el reglamento interno y el código de ética del banco así como el art. 16 de la L.G.T., por lo que no corresponde el pago de indemnización ni desahucio de conformidad a lo que establece el art. 16 de la Ley sustantiva laboral, sin embargo, no se ha demostrado que se le haya instaurado un proceso administrativo interno en donde el trabajador haya tenido la posibilidad de asumir defensa, presentar sus pruebas de descargo e impugnar las resoluciones de primera instancia, ó, la existencia de una sentencia ejecutoriada en la vía penal por la comisión de un hecho delictivo en contra de la entidad empleadora, vulnerándose su derecho al debido proceso, establecido en el art. 115 de la C.P.E., que rige para procesos judiciales y administrativos conforme los establecen: la S.C. N° 2222/2012 de 08/11/2012 que en su parte pertinente establece:

"...Conforme este entendimiento, el debido proceso constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, siendo de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, asimismo es considerado como una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente con el objeto de la protección de la libertad y la seguridad jurídica..."

El A.S. N° 326/2012 de 28.08.2012 respecto al despido y pérdida de beneficios sociales previo proceso administrativo interno establece:

"cabe señalar, que para invocar la causal de despido - robo o hurto por el trabajador, amerita ser dilucidada previamente en un proceso administrativo interno, permitiéndosele al actor a desvirtuar los hechos que se le atribuyeron en resguardo de su derecho a la defensa y en virtud a la presunción de inocencia que se encuentran garantizados por los artículos 115. II y 116. I de la C.P.E., que al efecto prevén: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa..." y "Se garantiza la presunción de inocencia, durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado", para luego, en caso de comprobarse con el debido sustento legal la causal del art. 16-g) de la L.G.T., despedir a la actora con justa causa, lo que consta no ocurrió".

El A.S. N° 271/2013 de 31.05.2013 respecto al despido por incurrir el trabajador en presuntos hechos delictivos, en su parte pertinente establece:

Para la aplicación de los art. 16-g) de la L.G.T. y 9-g) de su, D.R., se debe establecer que la causal de despido por los delitos de robo o hurto cometidos por el trabajador, amerita ser dilucidada previamente en un proceso penal, permitiéndosele al actor a defenderse por los hechos que se le atribuyeron en resguardo de su derecho a la defensa y en virtud a la presunción de inocencia que se encuentran garantizados por los arts. 115-II y 116-I de la C.P.E., que al efecto prevén: El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado, para luego, en caso de comprobarse con el debido sustento legal la causal del art. 16-g) de la L.G.T., despedir al actor con justa causa, lo que consta no haber ocurrido en el caso presente.

2. Si bien se ha acreditado la existencia de un informe de auditoría sobre la existencia de indicios de que el trabajador haya incurrido en faltas al reglamento interno y código de ética de la institución además de la interposición de una querrela penal en su contra, no se ha dado cumplimiento a la jurisprudencia citada que es de carácter obligatorio y vinculante, considerando así mismo lo que establece el art. 67 del Cód. Proc. Trab. que establece que las acciones penales, civiles y de otra índole no suspenden o enervan el proceso laboral.

3. El banco Unión S.A. ha demostrado que se encuentran depositados en la cuenta fondos en custodia del Ministerio del Trabajo la suma de Bs 13.617,31.- a favor del demandante, correspondiente a vacaciones, aguinaldos, retroactivos y otros, debiendo el demandante realizar los trámites correspondientes para su restitución ante la instancia pertinente.

4. Del extracto de ahorro previsional del trabajador de la afp futuro de Bolivia s.a. cursante a fs. 7 se tiene que el sueldo mensual del demandante en el mes de abril 2014 fue de Bs 4.900.- mayo 2014 fue Bs 5.016.- y en el mes de junio 2014 fue Bs 4.376,02.- por consiguiente el sueldo promedio indemnizable es de: Bs 4.790,67.

5. De los antecedentes precedentemente expuestos se arriba a la liquidación siguiente:

Sueldo promedio indemnizable: Bs 4.790,67

Tiempo de prestación de los servicios: 04 años, 02 meses y 24 días.

Desahucio	Bs	14.372,01.-
Indemnización	Bs	24.589,46.-
Multa 30% D.S. 28699 de 01.05.2066	Bs	11.688,44.-
Total	Bs	50.649,91.-

POR TANTO: La suscrita juez de trabajo y seguridad social en virtud a la jurisdicción que por ley ejerce a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia en primer a instancia FALLA: declarando PROBADA la demanda en parte, en ejecución de sentencia se ordena al Banco Unión S.A. legalmente representado por Héctor Jesús Costas Jiménez cancelar a favor de Oscar Salinas Medina la suma de Bs 50.649,91.- (cincuenta mil seiscientos cuarenta y nueve con 91/100 Bolivianos) por concepto de beneficios sociales, sea dentro de tercero día de su legal notificación bajo conminatoria de ley.

Esta sentencia es dictada en Riberalta, a 29 de julio de 2015

Regístrese.

Fdo. Abg. Ximena Beatriz Chavez A.- Juez de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Daniel Alvarez M.- Secretario

AUTO DE VISTA

Beni, 18 de abril de 2016.

VISTOS: Que Héctor Jesús Costas Jiménez, Gerente de la Agencia de Riberalta del Banco Unión interpone recurso apelación contra la Sentencia N° 047/2015 de 29 de Julio de 2015 de fs. 94 a fs. 97 de obrados y;

CONSIDERANDO: I.- Que la parte recurrente plantea su recurso de apelación a fs. 99 a fs. 100, con los siguientes argumentos y fundamentos de orden legal:

1.- La parte recurrente indica la juez ad quo habría declarado probada la demanda en parte, ordenando el pago de Bs 50.469,41.- suma que comprendería al pago de desahucio e indemnización por tiempo de trabajo, más multa del 30%, con la argumentación de que no existe proceso administrativo en contra ni sentencia penal ejecutoriada, que demuestre que la actora haya cometido los hechos delictivos que se le endilgan.

2.- También la parte recurrente indica que la juez habría multado al recurrente por que no se ha desvirtuado el hecho de que no corresponde la multa, pero a decir del recurrente se puede establecer que la misma sentencia establece la existencia de un depósito bancario en la inspectoria del trabajo debido a que el trabajador se rehúso a firmar el dinero y este se encuentra dentro del plazo establecido por ley.

3.- Que por lo expuesto, el recurrente formula recurso de apelación contra la Sentencia N° 73 de 10 de octubre de 2014 solicitando se la tramite y se la conceda en el efecto suspensivo para que el tribunal superior, valorando los argumentos esgrimidos dicte auto de vista Revocando totalmente la sentencia apelada y deliberante en el fondo declare Improbada.

CONSIDERANDO: II.- Que mediante resolución de 21 de septiembre de 2015 cursante fs. 100 se corre en traslado a la parte contraria el recurso de apelación como consta en la diligencia del formulario de notificación de fs. 101.

CONSIDERANDO: III.- Que Oscar Salinas Medina "Demandante", dentro de termino contesta la apelación mediante memorial de fs. 102 a vta., de obrados, con los siguientes términos:

I.- Que el demandante indica que la parte recurrente en su memorial de apelación interpuesta por la institución demandada fue realizado de forma apresurada y sin ninguna fundamentación jurídica, ya que no se pueda entender otra cosa que se confundan con el N° de resolución y además indicándome como demandada, todo sin fundamentar su derecho.

2.- También la parte recurrida indica la escasa, poca e irrelevante prueba presentada, por la institución demandada, demuestra claramente, desconocimiento completo del derecho además de su mala fe y dolo con que han actuado los representantes legales del banco unión, al interponer esta absurda apelación, ya que con esa documentación, no demostraría ante su efectiva y concreta, que se haya vulnerado la norma y no demuestra fehacientemente que mi persona, no tendría derecho de cobrar sus beneficios sociales de ley, habiendo mi persona prestado servicios en el Banco Unión S.A. Agencia Guayaramerin, desde el 05 de abril del año 2010, en el cargo de oficial de Guayaramerin desde el 05 de abril del año 2010, en el cargo de Oficial de Recuperaciones, sin embargo, mi persona trabajaba más 9 hrs. y a veces incluso hasta 10 horas al día, y se demuestra también y con el ánimo de querer soslayar sus obligaciones, en 15 de mayo del 2014, hacen llegar un memorándum CITE/RR.HH./1327/2014, ref. suspensión temporal de funciones, en el cual me suspenden de mi trabajo con goce de haberes, hasta que en 03 de julio de 2014, vía carta notariada, me hacen llegar un memorándum de agradecimiento, poniendo como causal de despido, el art. 16 de la L.G.T.

3.- Por lo antes expuesto señora Juez, queda contestada la infundada apelación presentada por la parte adversa, y pido muy respetuosamente que el superior en grado que conozca la causal, que confirme en todas sus partes la Sentencia N° 47/2015 de 29 de junio del 2015 misma por no fundamentar en derecho como corresponde.

CONSIDERANDO: IV.- Que es concedido el recurso de apelación mediante Auto Interlocutorio N° 144/2015 de 29 de septiembre del 2015 de fs. 104 de obrados, radicado en la sala el 14 de octubre del 2015 y sorteado el 8 de abril del 2016, estando dentro de término para dictar resolución conforme al art.209 del C.P.T.

CONSIDERANDO: V.- Que de conformidad a lo previsto por el art. 236 del C.P.C. "El Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación..." disposición aplicable a los procesos laborales por expresa facultad del art. 252 del C.P. del Trabajo, en consecuencia en estricta sujeción, de las citadas normas, se llega a establecer las siguientes conclusiones:

Que los principios constitucionales consagrados en el art. 180-I de la C.P.E., que instituye la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de la verdad material, debido proceso, igualdad de las partes ante el juez, art. que tiene relación con el art. 30 num. 11,12 y 13 de la L. N° 025 (principios), además de los principios esenciales y generales del órgano judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta en los principios de verdad material.- propicia y obliga a las autoridades en este caso al juez a quo a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales y que las partes en un proceso, gocen del ejercicio de sus derechos y garantías procesales.

Debido proceso.- Impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la C.P.E., los tratados y convenios internacionales de DD.HH., y la ley.

Igualdad de las partes ante el juez.- Propicia que las partes en un proceso, gocen del ejercicio de sus derechos y garantías procesales, sin discriminación o privilegio de una con relación a la otra. Habiéndose cumplido con estos principios el juez a quo en la presente litis.

Que en la presente litis, la juez a quo dio estricto cumplimiento al art. 3-j) del C.P.T., que establece, todos los procedimientos y trámites se basaran en los principios de libre apreciación de la prueba, por la que el juez valorara las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados. El art., que tiene relación con el art. 158 del mismo cuerpo legal que determina: el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formara libremente su convencimiento...

Sobre el mismo argumento el art. 3-h) de la L.P.T., establece: que, la carga de la prueba corresponde al empleador, artículo que tiene relación con el 150 de la misma Ley, determinando: en esta materia conforme ya se ha manifestado precedentemente, corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, en el presente caso la demandada no ha desvirtuado ni enervado lo reclamado por el demandante.

En este sentido el juez ad quo valoró las pruebas tanto de cargo como descargo con libertad de apreciación, sana lógica, conforme su libre convencimiento, hizo una relación de los hechos comprobados y alegados y dio las razones y fundamentos legales que estimo pertinentes al dictar la sentencia, acorde con lo que realmente ha sucedido dentro de la relación laboral entre el demandante y la demandada.

Las conclusiones anteriores evidencian que el juez a quo al emitir la Sentencia N° 47/2015 de 29 de Julio del 2015, no ha quebrantado norma legal alguna ha evaluado de manera correcta los antecedentes del proceso y aplicado cabalmente el art. 202 del C.P.L., y en mérito a los principios constitucionales de verdad material y debido proceso establecidos en el art. 180 de la C.P.E.

En observación a la sumatoria realizada por el juez ad quo se realiza la siguiente observación que se detalla, debiendo tomarse en cuenta al momento de su ejecución.

En primacía de la realidad, de proteccionismo, in dubio pro operario e inversión de la prueba aplicables en materia laboral, consagrados en los art. 48 de la C.P.E. y 4 de la L.G.T., toda vez que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y es nula cualquier convención en contrario tendiente a burlar sus intereses y no siendo evidente las infracciones acusadas por el recurrente, corresponde dar aplicación a lo preceptuado por los art. 237 núm. 2) del C.P.C. aplicable en la materia en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, de la revisión prolija de antecedentes por los fundamentos expuestos y de conformidad a lo previsto por el art. 237-2) Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA EN FORMA PARCIAL la Sentencia N° 047/15 de 29 de Julio del 2015, cursante de fs. 94 a 97 de obrados debiendo cancelársele conforme a la siguiente modificación en la liquidación.

Sueldo mensual..., 4.790.67. tiempo de trabajo 04 años, 02 meses 24 días.	Bs	
Desahucio 4.790.67..., x cuatro años	Bs	19.162,68
Indemnización 4.790.67... x 4 años, 2 meses , 24 días	Bs	20.280,50
Multa 30%	Bs	11.182,95
Total a pagar	Bs	51.276,13

Siendo en total por concepto de desahucio, indemnización y multa 30% la suma de; Bs 51.276,13; sin costas.

Vocal relator: Dr. Pazzis Grover Vega Méndez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Dr. Pazzis Grover Vega Méndez.- E. Carlos Sandoval Castellón.

Ante mí: Abg. Mitsu Nakamura Carvalho.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 151 a 154, interpuesto por Fernando Hugo Bejar Molina, gerente regional del Banco Unión S.A. regional Trinidad-Beni, contra el A.V. N° 23/16 de 18 de abril de 2016, cursante de fs. 114 a 115 vta., pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso laboral seguido por Oscar Salinas Medina, contra el Banco Unión sucursal Trinidad Beni, el auto de fs. 159 que concedió el recurso, el A.S. N° 224/16-A de 19 de julio de 2016 de fs. 165 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia: Que tramitado el proceso de referencia, el juez de trabajo y seguridad social de Riberalta-Beni, emitió la Sentencia N° 47/15 de 29 de julio de 2015 cursante de fs. 94 a 97, declarando probada en parte la demande, disponiendo que la parte demandada pague a favor del actor la suma de Bs 50.649,91; por concepto de desahucio, indemnización y multa del 30%

I.1.2 Auto de Vista: En grado de apelación deducida por la institución demandada, adjunta a fs. 99 y vta., la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante A.V. N° 23/16 de 18 de abril de 2016 de fs. 114 a 115 vta., confirmó parcialmente la sentencia apelada, sin costas, disponiendo que la entidad demandada pague a favor del demandante la suma de Bs 51.276 13; por concepto de desahucio, indemnización y multa del 30 %, sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación: El referido auto de vista, motivó al representante legal de la parte demandante a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 151 a 154, manifestando en síntesis:

Que el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista recurrido, violó e infringió los arts. 159 y 167 del Cód. Proc. Trab., y 16. e) y g) de la L.G.T., incurriendo en error de hecho en la apreciación de la prueba literal de descargo cursante de fs. 13 a 40, pues si se revisa las mismas, se podrá advertir que el informe de auditoría AIN 11/2014 de 9 de junio de 2014 con relación al Trámite N° T-617620 hecho delictivo caso, Oscar Salinas Medina, se determinó que el nombrado señor no cumplió con la normativa interna y lo previsto en los arts. 90-12) reglamento interno del Banco Unión S.A., referente a infracciones muy graves, como las establecidas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R., así como lo estatuido en el art. 2 y 4 del código de ética de la institución recurrente.

Reiteró que en resumen el citado informe, establece el incumplimiento de la normativa interna del banco y el reglamento interno por parte del oficial de recuperaciones de fideicomiso, Oscar Salinas Medina, enmarcando su conducta en lo determinado por el art. 16-e) y g) del C.P.T., (siendo lo correcto L.G.T.), por ende no corresponde el pago del desahucio y beneficios sociales por el tiempo de trabajo.

En este sentido sostuvo, que al no reconocerse dicho aspecto en el auto de vista impugnado, se violó e infringió lo señalado en los art. 159 y 166 del C.P.T., aduciendo que el informe de auditoría con respaldo de fotografías y la declaración de la cajera que entregó el dinero al demandante, demuestran y acreditan que incumplió la normativa y el reglamento interno del banco, causando con esta actitud un daño económico de \$us. 15.200, por retiros ilegales realizados por el actor de la cuenta de Aurelio Mamani que el banco tuvo que devolver al nombrado señor, suma de dinero que de forma posterior fue restituido por el demandante aceptando tácitamente la apropiación indebida, hechos que acreditan las causales de despido justificadas en el art. 16-e) y f de la L.G.T., motivo por el cual, al actor no le corresponde el pago de desahucio y beneficios sociales.

Por otra parte señaló que en el auto de vista recurrido, se incurrió en error en la apreciación de la prueba de descargo, pues el tribunal de apelación consideró que no existe prueba eficiente que desvirtúe los argumentos de la demanda, cuando en realidad la prueba literal de descargo de fs. 13 a 40, demuestran que el actor incumplió la normativa y el reglamento interno de la institución demandada, aspecto que no fue tomado en cuenta en el fallo de segunda instancia, incurriendo en error de hecho, al considerarse que no existe prueba eficiente que acredite que no corresponde el pago del desahucio y demás beneficios sociales, cuando en realidad existe prueba de descargo que no ha sido valorada por el tribunal de alzada.

I.2.1 Petitorio: Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo dicte resolución declarando improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En cuanto a la causal de retiro, la parte demandada: aduce que al demandante no le correspondería el pago de indemnización ni desahucio, pues según el representante legal de la institución demandada, actor habría realizado retiros sin autorización ni presencia de la cuenta de Aurelio Mamani, enmarcando su conducta en las causales de despido justificadas previstas en los arts.16-e) y g) de la L.G.T. y 9 de su D.R., incumpliendo la normativa y el Reglamento Interno de la institución demandada, hecho que motivó la desvinculación laboral entre las partes en conflicto.

Como se podrá advertir, el actor supuestamente fue despedido por estar tipificado su accionar en la normativa citada ut supra, es decir, por incumplimiento total o parcial del convenio y por robo o hurto por el trabajador, cometidos en el desempeño de sus funciones, sin embargo, tal afirmación carece de todo valor probatorio, primero porque las supuestas infracciones y delitos alegados por el representante de la institución recurrente como causal de despido no han sido demostradas ni desvirtuadas, pues no se encuentra documentación fidedigna que confirme que el actor hubiera incurrido en tales acusaciones, porque de la revisión de antecedentes procesales, no se advierte ningún proceso disciplinario interno, como señalan nuestras leyes vigentes, como tampoco existe sentencia ejecutoriada o sanción dictada por autoridad judicial competente, apreciaciones a través de las cuales se establece que las causales de despido de las que se le acusa, ameritaba ser dilucidada previamente en un proceso administrativo interno, donde se le permita desvirtuar los hechos que se le atribuyeron, en resguardo de su derecho a la defensa y en virtud a la presunción de inocencia que se encuentran consagrados por los art. 115-II y 116-I, para luego, en caso de comprobarse, con el debido sustento legal la causal prevista en los arts. 16-e) y g) de la L.G.T., y 9 de su D.R. de la L.G.T., despedir al trabajador con justa causa, lo que no ocurrió en el caso que se analiza, ya que simplemente se lo acusa de haber cometido una serie de delitos, los cuales no fueron probados por la parte demandada, pese a que de acuerdo a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referidos al principio de la inversión de la prueba, que determinan que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador, incumpliendo la parte demandada con estos preceptos, además para privar a los trabajadores de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar claro y amplio criterio sobre las causales de retiro en que hubiese incurrido la trabajadora, las simples acusaciones, sin que se hallen respaldadas por prueba fehaciente, no constituye factor determinante para aplicar los arts. 16-e) y g) de la L.G.T., y 9 de su D.R. de la L.G.T., referente a las causales justificadas de despido de las que se lo acusa al actor, razón por la cual corresponde reconocer a favor del demandante los derechos y beneficios sociales de indemnización, desahucio y multa, como acertadamente determinarían los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, quienes para arribar a la decisión asumida, valoraron de forma

correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme la facultad contenida en los arts. 3-j), 158 y 200 del C.P.T., no siendo por tanto evidente lo denunciado de este punto por la parte recurrente.

Con este razonamiento, este Supremo Tribunal en casos similares mediante AA.SS. Nos. 94/2012, 064/2013, 684/2013 entre otros, resolvió de la misma manera.

Por otra parte es importante señalar, que el trabajo por constituir la base del orden social y económico de la nación, es un derecho que se encuentra consagrado y protegido por los artículos 46 y 48-II y III de la C.P.E., prohibiendo además el art. 49-III de la referida constitución, el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, habiéndose emitido en ese marco varias normas que tienden a proteger la estabilidad laboral, entre ellas el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo art. 11, protege y reconoce la estabilidad laboral de todos los trabajadores asalariados, claro está cuando estos no incurran en las prohibiciones previstas por ley que den lugar a su despido con justa causa, parámetros protectivos que en el caso no pueden ser desconocidos.

En cuanto a la acusación de la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas de descargo, con las que el representante legal de la institución demandada pretende desvirtuar los argumentos del actor, revisados los actuados procesales, se advierte que la parte recurrente no reclamó oportunamente estos tópicos, es decir, al momento de presentar su recurso de apelación, ya que revisado el contenido del mismo, no contiene como agravio, el punto ahora traído en casación, es decir, sobre la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba de descargo, siendo este también el motivo por que en el auto de vista emitido por el tribunal de segunda instancia ahora impugnado, no se encuentra ningún fundamento sobre este tema, extremo que tardíamente aduce en casación, razón por la cual se activa la preclusión procesal prevista en los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab., teniendo en cuenta que el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden; ese de desenvolvimiento ordenado responde al principio de preclusión previsto en la normativa citada, señalando que el proceso consiste en el desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al secretario ni otro trámite, de donde resulta inadmisibles que ahora en la vía del recurso de casación o nulidad, se pretenda regresar a momentos ya extinguidos y consumados, como erradamente pretende la parte recurrente, en franca violación al aludido principio; debiendo aplicarse además, en el caso presente, el principio de convalidación en virtud del cual todo acto procesal se convalida por el consentimiento si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del mismo, es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes sobre los cuales pueda consolidarse el derecho, como lo afirma el tratadista Eduardo Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391), lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, debe presumirse que este hecho, o no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal, y los actos quedan convalidados, extremo que ocurrió en el caso objeto de análisis.

Además se debe aclarar que al no haberse llevado a cabo un proceso administrativo interno constituido por una comisión mixta, o al no existir una sentencia condenatoria ejecutoriada, emitida dentro de un proceso penal en todas sus instancias y etapas, donde se haya demostrado los hechos que se le acusan al demandante, como se fundamentó ut supra, lo argumentado y la prueba de descargo presentada, como la de fs. 13 a 40 de obrados, con el que la parte recurrente pretende justificar el despido del actor, carecen de sustento fáctico y jurídico.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma, legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J. N° 025, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 151 a 154, interpuesto por Fernando Hugo Bejar Molina, Gerente Regional del Banco Unión S.A., de Trinidad-Beni. Con costas.

Se regula el honorario de abogado en la suma de bs. 500.-, que mandara pagar el tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



116

**Osvaldo Paz Dittmar c/ Club Deportivo y Cultural Blooming.
Pago de Beneficios sociales**

Distrito: Santa Cruz**SENTENCIA**

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Osvaldo Paz Dittmar, contra el Club Deportivo y Cultural Blooming.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Santa Cruz anula la Sentencia N° 143 de 08 de septiembre, de 2014 cursante a fs. 103 a 106 de obrados, dictada por el suscrito juez motivo por el cual corresponde dictar nueva Juez.

CONSIDERANDO: Que Osvaldo Paz Dittmar, interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales contra El Club Deportivo Cultural Blooming, representada por Roberto Fernández Saucedo mediante demanda cursante a fs. 21 a 24, expresando que ha sido miembro fundador de la Liga del Fútbol Profesional Boliviano desde sus inicios, así también del Club Social, Deportivo y Cultural Blooming, siendo dirigente por más de 2 años hasta llegar a fungir como gerente y gerente deportivo por 18 años, señala que en 01 de abril de 1996 comenzó a prestar sus servicios en condición de gerente deportivo, hasta que asume una nueva dirección al mando de Roberto Fernández Saucedo, cambiando de sobremano el trato que recibía, irrespetando incluso su condición de socio del Club, con el único fin de cansarlo y se produzca una renuncia voluntaria con el fin de perder sus beneficios sociales que por ley le corresponden. Señala también que fue degradado en su fuente de trabajo, sin tener una oficina para trabajar dignamente, además de ocultarle información para el desarrollo de sus funciones, lo cual considera como acoso laboral motivos por los cuales solicita el pago de sus beneficios sociales en el total de Bs 650.115,59; por concepto de desahucio, indemnización por 17 años, 2 meses y 4 días, aguinaldo de 6 meses y 5 días, vacaciones, sueldos devengados de 2 meses y 6 días, incremento salarial gestión 2011 (5 meses 10%), gestión 2012 (7 meses 8%), bono de antigüedad y multa del 30%.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 1714 de 18 de julio de 2013, cursante a fs. 26 de obrados, se admite la demanda interpuesta por Osvaldo Paz Dittmar contra El Club Deportivo y Cultural Blooming, representada por Roberto Fernández Saucedo, y en cuanto hubiera lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, bajo apercibimiento de ley, tal consta mediante la diligencias de notificación que cursa a de fs. 28 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 38 a 40 presentado por Roberto Fernández Saucedo en representación legal del El Club Deportivo y Cultural Blooming contesta a la demanda, manifestando que el 01 de abril de 1996 empieza la relación laboral entre Osvaldo Paz Dittmar con el Club Deportivo y Cultural Blooming, donde después de varios años llega a ocupar el cargo de gerente deportivo del club y que el 06 de junio de 2013 el demandante presenta carta en la cual hace conocer su desvinculación laboral por supuesto acoso laboral. En cuanto a los beneficios sociales demandados señala que ninguna Ley hace referencia al retiro indirecto: por acoso laboral, solo al retiro indirecto por rebaja de sueldos lo cual no ha ocurrido en el presente caso ya que en el presente caso y conforme lo fundamentado por el demandante señala que el patrón dentro de sus atribuciones puede hacer los cambios que vea necesario dentro de su empresa siempre y cuando se respeten los derechos de los trabajadores. Así también señala que por el abandono injustificado de conformidad a los arts. 16 de la L.G.T., inc. f), y su decreto reglamentario no corresponde el pago del desahucio.

En cuanto a la indemnización solicitada aclara que el demandante ya ha cobrado dos quinquenios motivo por el cual solo corresponde indemnización de 7 años 2 meses y 4 días En cuanto a los incrementos salariales pretendidos señala que el demandante ser un trabajador de confianza al ocupar el cargo de Gerente no goza de dichos incrementos tal como lo determinan las reglamentaciones de dichos decretos. En cuanto a la vacación y sueldos pendientes señala que el demandante ha hecho uso de sus vacaciones no debiendo el club ningún monto por este concepto. Finalmente señala que los beneficios sociales que le corresponden al demandante corresponden al monto de Bs 84.549,44; por concepto de indemnización de 7 años 2 meses y 4 días y aguinaldo, motivo por el cual solicita se declare improbadamente la demanda.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 2145 de 10 de septiembre del año 2013, cursante a fs. 41 y vta., se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, abriendo el término probatorio y emplazando a las partes a presentar y hacer uso de los medios de prueba, tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador, el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias cursante a fs. 52 y fs. 53 de obrados.

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

De cargo: mediante memorial de fs. 54, ofrece y ratifica sus pruebas que son admitidas mediante decreto de fs. 55.

Literales: fs. 1 a 20.

Testificales: fs. 79 a 81 y vta.

De descargo: mediante memorial de fs. 70 y vta., ofrece y ratifica sus pruebas, que son admitidas mediante decreto de fs. 71.

Literales: fs. 60 a 69.

Confesión Provocada: fs. 84 a 85 y vta.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a las pruebas presentadas durante la tramitación del proceso corresponde señalar que las literales de cargo y descargo de fs. 1 a 20 y fs. 60 a 69, tienen el valor de prueba de conformidad a lo establecido por el art. 161-a) del Cód. Proc. Trab., que señala: "Los documentos privados deben presentarse en sus originales para que tengan el valor que en este capítulo se les da, pero tendrán el mismo valor las copias de tales documentos en los casos siguientes: a) cuando la parte contra la cual se presenta la copia, la reconozca expresa o tácitamente, como genuina"; que las declaraciones testificales de cargo de fs. 79 a 81 y vta., solo pueden considerarse

como indicios de prueba en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral de conformidad a lo establecido por el art. 197 del Cód. Proc. Trab., que señala: "los indicios constituyen sólo prueba cuando por su importancia, número y conexión con el hecho que se trata de esclarecer, producen convicción en el juez."; que la confesión provocada de fs. 84 a 85 y vta., se considera como prueba en cuantos a las respuestas 6 y 7 de conformidad a lo establecido por el art. 167 del Cód. Proc. Trab., que señala: "la confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas."

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: " el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", además del principio de libre apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor del demandante Osvaldo Paz Dittmar, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a: la relación laboral, la modalidad del contrato, el tiempo de servicio y la causa de la ruptura de la relación laboral. Que de conformidad a los art. 3-h), 66 150 del Cód. Proc. Trab., que establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada el Club Deportivo y Cultural Blooming, ha desvirtuado en parte con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso relativos a: los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 20; testificales de cargo de fs. 79 a 81 y vta., literales de descargo de fs. 60 a 69 y confesión provocada de descargo de fs. 84 a 85 y vta., que el demandante Osvaldo Paz Dittmar, ha prestado sus servicios como gerente deportivo para su empleador el Club Deportivo y Cultural Blooming. Hecho demostrado al evidenciarse la existencia de los requisitos esenciales que debe contener toda relación laboral como ser: a) dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) prestación de trabajo por cuenta ajena, c) percepción de una remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones de conformidad con los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570, de 26 de julio de 1993; y a los arts. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y toda vez q conforme determina el art. 154 del Cód. Proc. Trab., "no requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exija prueba específica; los hechos notorios, los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rige en la nación.", corresponde en el presente caso reconocer la existencia de la relación laboral sin mayores consideraciones.

2.- En cuanto a la modalidad del contrato, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 20; testificales de cargo de fs. 79 a 81 y vta., literales de descargo de fs. 60 a 69 y confesión provocada de descargo de fs. 84 a 85 y vta., que el demandante Osvaldo Paz Dittmar, ha sido contratado por su empleador el Club Deportivo Cultural Blooming, mediante contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido. Hecho evidenciado ante la ausencia de un contrato escrita en las pruebas aportadas al proceso y en virtud a que nuestra legislación la modalidad de contratación de forma oral o escrita conforme establece el art. 6 de la L.G.T., la cual se presume por tiempo indefinido de acuerdo a lo establecido por el inc. b) del art. 182 del Cód. Proc. Trab.

3.- En cuanto al tiempo de servicio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 20 testificales de cargo de fs. 79 a 81 y vta., literales de descargo de fs. 60 a 69 y confesión provocada de descargo de fs. 84 a 85 y vta., que el demandante Osvaldo Paz Dittmar, ha prestado sus servicios para su empleador el Club Deportivo Cultural Blooming, desde 01 de abril de 1996 hasta 01 de junio de 2013, lo cual constituye un tiempo de servicios de 17 años 2 meses y 5 días.

Hecho reconocido por la parte demandada en cuanto a las fechas de ingreso y la fecha de conclusión de la relación laboral, motivo por el cual atendiendo al principio de la continuidad de la relación laboral establecido en el inciso b) del art. 4 del D.S. N° 28699 del 1ro de mayo de 2006, por el cual se atribuye a la relación laboral la más larga duración, corresponde reconocer el tiempo de servicios de 17 años 2 meses y 5 días y a efectos del cálculo de la indemnización se reconoce el tiempo de servicio indemnizable de 7 años 2 meses y 5 días, toda vez que el demandante ha reconocido mediante la respuesta a la pregunta 6 de la confesión provocada de fs. 85 y vta. haber recibido el pago de dos quinquenios conforme las documentales de fs. 60 a 63 teniéndose dicha respuesta como un reconocimiento expreso de conformidad a lo establecido por el art. 167 del Cód. Proc. Trab. que señala: "la confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas."; En aplicación del art. 20 de la L.G.T., el art. 12 de su D.R. y los art. 1 y 2 del D.S. N°0110 de 1ro de mayo de 2009.

4.- En cuanto a la causa de la ruptura de la relación laboral se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 20, testificales de cargo de fs. 79 a 81 y vta., literales de descargo de fs. 60 a 69 y confesión provocada de descargo de fs. 84 a 85 y vta., que el demandante Osvaldo Paz Dittmar, ha sido retirado de forma indirecta correspondiendo en este sentido el pago del desahucio. Sobre esta pretensión solo cabe manifestar que el art. 2 del D.S. de 9 de marzo de 1937 establece que en caso de rebaja de sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, entendiéndose por ello que se produce el despido indirecto del trabajador, así también dicho despido indirecto se configure en función a que por culpa atribuible al empleador que incita y obliga al trabajador a tomar decisiones como consecuencia de la alteración de condiciones de la relación laboral, modifica de manera sustancial la armonía de la actividad laboral, pudiendo ser ésta por alteración del horario de trabajo, reducción de salario, traslado del trabajador a un puesto de trabajo inferior o impago del salario. Así lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia sosteniendo en forma uniforme y constante que la omisión en el pago de salarios constituye despido indirecto, así lo establece por ejemplo el A.S. N° 043 social Sucre, 28 de febrero de 2005, que señala "en efecto, si conforme al art. 2 del D.S., de 9 de marzo de 1937 constituye retiro indirecto la rebaja de sueldos, mayor es la razón si el empleador, más allá de la rebaja, dejó de pagarlos, si bien el fundamento anterior resulta suficiente para concluir que a los actores perjudicados con la falta de pago de haberes les corresponde los beneficios sociales reclamados, conviene precisar que la omisión del pago de

suellos constituye también incumplimiento de contrato, conforme lo ha entendido este tribunal en similar caso al concluir que "consistiendo el contrato de trabajo un acuerdo entre partes, cuyas estipulaciones conllevan la categoría de ley entre ellas (art. 6 de la L.G.T.), éstas se encuentran obligadas a su cumplimiento, bajo sanción por su inobservancia en el caso del trabajador, con el despido justificado sin derecho al pago de beneficios sociales, en el caso del empleador, por salarios impagos, lógicamente ha de merecer la sanción del pago de los beneficios sociales por retiro indirecto al ser la remuneración o salario que percibe el trabajador pago por su trabajo (arts. 5 y 39 de la L.G.T., y su reglamento, respectivamente), incumplimiento que conlleva un gran perjuicio en contra del trabajador, no sólo por el hecho de incumplir el contrato de trabajo, sino y sobre todo, por la categoría social que alcanza el salario, al estar destinado a cubrir las necesidades del trabajador y su familia". (A.S. N° 314- social de 26.08.02-SS I)."...en el presente caso se observa que el demandante no ha recibido el pago de 2 meses de sueldo, hecho que no ha sido desvirtuado por la parte demandada, motivo por el cual se configura el despido indirecto conforme el argumento señalado de forma precedente.

5.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder al demandante Osvaldo Paz Dittmar, se tiene que comprobada la relación laboral, el tiempo de servicios, la modalidad del contrato, la causa de la ruptura de la relación laboral, le corresponde el pago de desahucio correspondiente a tres sueldos; Indemnización de 7 años, 2 meses y 5 días; aguinaldo duodécima de 5 meses y 6 días de la gestión 2013 o forme a la Ley del 18 de diciembre de 1944 que obliga a los empleadores a gratificar a sus trabajadores con un mes de salario hasta antes del 25 de diciembre de cada año, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente, en virtud de no haberse demostrado el pago de este concepto; sueldos devengados de 2 meses y 6 días de conformidad a lo determinado por el art. 52 de la L.G.T., toda vez que la remuneración o salario es lo que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo, razón por la cual a quien trabaja le corresponde el pago de los sueldos devengados, en virtud a que la parte demandada no ha demostrado la cancelación de esta pretensión: así también corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% y la actualización establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006.

- En cuanto a las vacaciones solicitadas, se evidencia que al demandante Osvaldo Paz Dittmar no le corresponde el pago de las vacaciones solicitadas de la gestión 2011, 2012 y 2013, toda vez que las mismas ya le fueron otorgadas y canceladas conforme se evidencia por las pruebas documentales de descargo de fs. 64 a 68, las cuales han sido reconocidas como ciertas conforme la respuesta a la pregunta 7 de la confesión provocada de fs. 84 a 85 y vta., hecho que no requiere más prueba de conformidad a lo dispuesto por el art. 167 del Cód. Proc. Trab. que señala: "la confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas."; corresponde aclarar también que el suscrito juez no puede pronunciarse sobre vacaciones de gestiones anteriores al 2011 por no haber sido las mismas solicitadas en la demanda principal de fs. 21 a 24 de obrados. La presente aclaración se realiza en virtud de la extemporánea pretensión del demandante de incorporar en el memorial de apelación de fs. 109 a 112, conceptos que no fueron demandados al solicitar el reconocimiento de vacaciones de las gestiones 1996 a 2013, cuando solo demandó de la gestión 2011, 2012 y 2013.

En cuanto al bono de antigüedad pretendido, corresponde señalar que no le corresponde al demandante Osvaldo Paz Dittmar el pago del bono de antigüedad solicitado en virtud de que dicho bono se encuentra cancelado en su boleta de pago conforme la documental de cargo de fs. 20; Motivo por los cuales se evidencia que dicho bono ha sido cancelado mensualmente al demandante por estar incorporado el mismo en su boleta de pago.

En cuanto a los incrementos salariales pretendidos, corresponde señalar que no le corresponde al demandante Osvaldo Paz Dittmar el pago por incrementos salariales de las gestiones 2011 y 2012, en virtud a que la R.M. N° 189/2011 y la R.M. N° 335/2012, ambas reglamentarias a los incrementos salariales de las gestiones 2011 y 2012 establecen que para las personas que ocupen cargos gerenciales no es obligatorio el incremento salarial dispuesto.

POR TANTO: El suscrito juez quinto del trabajo y seguridad social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia en nombre de la nación, y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos falla: declarando PROBADA EN PARTE, con costas, la demanda de fs. 21 a 24 de obrados, por haberse probado la existencia de la relación laboral entre Osvaldo Paz Dittmar con su empleador El Club Deportivo y Cultural Blooming representado por Roberto Fernández Saucedo, como gerente deportivo, desde el 01 de abril de 1996 hasta el 06 de junio del 2013, haciendo un total por tiempo de servicios prestados de 17 años, 2 meses y 5 días, bajo la modalidad de contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido, percibiendo un salario promedio mensual de Bs 11.370.-, con ruptura del vínculo laboral por retiro indirecto, habiendo recibido el pago de 2 quinquenios, correspondiéndole el cálculo y pago de beneficios sociales siguientes: desahucio correspondiente a 3 sueldos calculados en Bs 34.110; indemnización de 7 años, 2 meses y 5 días calculados en Bs 81.642,91; aguinaldo duodécima de 5 meses y 6 días de la gestión 2013 calculados en Bs 4.927; sueldos devengados de 2 meses y 6 días calculados en Bs 25.014; así también corresponde el pago de la multa del 30 % y actualización establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2006.

Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48-I, II, III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T. y por art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito ordeno: a el Club Deportivo y Cultural Blooming representado por Roberto Fernández Saucedo, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante, Osvaldo Paz Dittmar, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Desahucio, 3 sueldos	Bs	34.100;
Indemnización 7 años, 2 meses y 5 días.	Bs	81.642,91;
Aguinaldo, duodécima de 5 meses y 6 días de la gestión 2013	Bs	4.927;
Sueldos devengados, 2 meses y 6 días	Bs	25.014;
Sub total	Bs	145.693,91

Multa del 30%	Bs	43.708,17
Total	Bs	189.402,08

Más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de Mayo de 2006, que deberá ser calculado en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio sello y firma, en esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a los 11 días del mes de agosto del año 2015.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 12 de abril de 2016.

VISTOS: Los recursos de apelación interpuesto por Erwin Eduardo Peredo Limpías Y Alfredo Schwarm Paz en representación del Club Deportivo y Cultural Blooming y el recurso de apelación interpuesto por Osvaldo Paz Dittmar, en contra de la sentencia de fs. 154 a 158, pronunciado por el Juez 5to., de Partido de Trabajo y Seguridad Social, dentro del proceso laboral por demanda de pago de beneficios sociales, seguido por Osvaldo Paz Dittmar contra el Club Deportivo y Cultural Blooming, representada legalmente por Roberto Fernández Saucedo, datos del proceso y demás antecedentes de la materia; y

CONSIDERANDO: Que a fs. 160 a 161 de obrados Erwin Peredo Limpías, en representación del Club Deportivo y Cultural Blooming como demandado y Osvaldo Paz Dittmar en su calidad de demandante, apelan la sentencia de 11 de agosto de 2015, cursante a fs. 154 a 158 de obrados, que declara probada en parte con costas, la demanda de pago de beneficios sociales, impetrada por Osvaldo Paz Dittmar, contra el Club Deportivo y Cultural Blooming, por el cual el juez de la causa ordena al demandado cancelar la suma de Bs 189.402.08.- en favor del ex trabajador, resolución que ha sido sujeto de apelación por ambas partes.

I.- Recurso de apelación en parte de Erwin Eduardo Peredo Limpías EN representación del Club Deportivo y Cultural Blooming.

Que mediante memorial de 28 de septiembre de 2015, el demandado apela en parte la sentencia de 11 de agosto de 2015, manifestando en relación al pago del desahucio, que el trabajador no ha sido retirado de forma indirecta de la institución y si bien el Club Blooming le adeudaba dos salarios este no puede ser el motivo de la existencia de despido indirecto, toda vez que el trabajador y de conformidad con el D.S. de 09 marzo de 1937, éste tenía la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, recibiendo su indemnización correspondiente, indicando además que el Club Blooming en ningún momento le ha reducido su salario para que exista el despido indirecto y al no gozar de inamovilidad dicho trabajador, lo que se hizo fue cambiarle de funciones, por lo que solicita este tribunal revisar éste pago del desahucio que fue liquidado por el Juez sin argumento legal alguno.

II.- Recurso de apelación de Osvaldo Paz Dittmar.-

Que mediante memorial de 22 de octubre de 2015, el demandante apela la sentencia de fs. 154 a 158, manifestando entre sus agravios: a) Que el juez de la causa no ha dado cumplimiento a las observaciones realizadas por el Auto de Vista de 26 de marzo de 2015, pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, toda vez que nuevamente la autoridad de primera instancia dicto sentencia sin valorar, fundamentar y motivar cada uno de los actos y pruebas presentadas durante la sustanciación del proceso vulnerando lo establecida por los arts. 66 y 150 del C.P.T.; b) Indica que en relación al pago de sus vacaciones desde de 01 de abril de 1996 hasta el 05 de junio de 2013, el juez al no determinar este beneficio solamente valoró erróneamente los argumentos de los demandados, dando validez recibos parciales y confesiones judiciales donde se comprueba que solamente se canceló las gestiones 2011, 2212 y 2013, olvidándose reconocerle los años anteriores a la gestión 2011, aspectos que vulneran el principio de proteccionismo estipulado en el art. 3-g) del C.P.T.; c) manifiesta que el juez al haber dictado la injusta Sentencia de 11 de agosto de 2015, saliente a fs. 154 a 158, no actuó de acuerdo a las pruebas presentadas, imaginándose pruebas donde no las hay, ya que no cumplió el ninguna parte con lo establecido por el art. 150 del C.P.T., toda vez que es obligación que el demandado al tener la carga de la prueba, desvirtuó la existencia de elemento probatorios que demuestren la pretensión del trabajador; sin embargo la resolución dictada por el juez ad quo conculca sus derechos fundamentales al trabajo digno y a una justa remuneración, toda vez que tampoco ha valorado lo señalado por el D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, en cuanto a la consolidación del bono de antigüedad toda vez que durante el proceso ha demostrado que el demandado no ha cumplido con pago del bono de antigüedad que por derecho le corresponde; h) manifiesta que otra aberración jurídica que ha cometido el juez, es el no reconocimiento del pago de su indemnización por 17 años, Al haber reconocido solamente solo por este beneficio un periodo indemnizable de 7 años, 2 y 5 días, pese haber demostrado durante la sustanciación del proceso la procedencia del pago de indemnización por 17 años, vulneración lo establecido por los art. 20 de la L.G.T., y 13 de su indica que si bien el incremento salarial anual que otorga el Estado, no es obligatorio para cargos gerenciales; sin embargo manifiesta que llegó a un acuerdo entre partes para ser beneficio a este incremento, además de que al no tener las condiciones para ejercer el cargo que corresponde el pago de este beneficio, por lo que solicita a este tribunal revocado, a infundada Sentencia N° 316/15 de 11 de agosto de 2015 y sea con costas.

CONSIDERANDO.- Que el art. 265 de la L. 439 de 19 de noviembre de 2013, Cód. Proc. Civ. aplicable al presente caso por permisión del art. 252 del C.P.T. determina a que el Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación.

En cuanto a la apelación en parte interpuesta por Erwin Eduardo Peredo Limpías en representación del Club Deportivo y Cultural Blooming, se tiene, que durante a sustanciación del proceso y en base a las pruebas que cursan a fs. 1 a 20, pruebas testificales y otras se ha evidenciado que el trabajador ha sido retirado de forma indirecta, no solamente por el no pago de sus salarios por dos meses; sino por las condiciones y el cambio brusco acerca de sus condiciones laborales, además de existir traslado arbitrario y sin comunicación expresa del puesto de trabajo que desempeñaba, mismo que no solamente vulnera su derecho al trabajo; sino que va más allá, toda vez que este actuar daña la imagen y denigra a la persona que por tantos años ha prestado servicios en una entidad.

Conforme a la vasta jurisprudencia ordinaria y constitucional es importante hacer mención que no hay que confundir los términos del despido indirecto con el retiro indirecto, toda vez que el despido indirecto llamada también auto despido se genera por culpa del empleador, que incita y obliga indirectamente al trabajador a que tome la decisión de retirarse con causa justa, como consecuencia del abuso del empleador, quien altera arbitrariamente ciertos caracteres de armonía, con modificaciones sustanciales a la actividad laboral, tales como la reducción de salario, traslado del trabajador a un puesto inferior, traslado de lugar de trabajo en perjuicio del trabajador otros hechos que alteren las condiciones existentes de trabajo, de tal manera que constituya una presión indirecta al despido; y el trabajador al no aceptarlas puede retirarse con justa causa e injusta por parte del empleador, considerándose este retiro del trabajador en despido indirecto o forzoso por parte del empleador y para consideraciones de orden legal; por consiguiente sujeto al pago de beneficios sociales dispuestos por ley; como el derecho a la reincorporación.

Es importante advertir que al trabajador le asiste la obligación de comunicarle por escrito por lo menos tres meses antes la reducción de su salario o cualquier tipo de cambio de funciones, indicándole de manera clara y precisa los motivos por los cuales toma esa decisión. Aquí vale subrayar que no es suficiente hablar en términos generales de los motivos, sino que es necesario indicarlos de manera puntual. El juez, por ejemplo, no daría por satisfecha esa obligación si el trabajador se limitara a decir en su carta de auto despido que el empleador viene incurriendo en prácticas propias de acoso laboral, o que le ha faltado al respeto, o que es perseguido por el jefe. No, el trabajador tiene que demostrar, cuáles son esos comportamientos abusivos del empleador, cuáles son esos incumplimientos, etc., señalando el día (y de ser posible la hora) en que ocurrieron esos hechos reprochables, aspectos que han sido debidamente demostrados por el demandante.

Que si bien el art. 2 del Decreto Supremo de 09 de marzo de 1937 establece que en caso de rebaja de sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, entendiendo por ello que se produce el despido indirecto del trabajador; así también dicho despido indirecto se configura en función a que por culpa atribuible al empleador que incita y obliga al trabajador a tomar decisiones como consecuencia de la alteración de condiciones de la relación laboral, modifica de manera sustancial la armonía de la actividad laboral, pudiendo ser ésta por alteración del horario de trabajo, reducción de salario, traslado del trabajador a un inferior o el impago del salario, indicando que conforme a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia (A.S. N° 353 de 27 de junio de 2013 dictada por la Sala Social y Administrativa), no solamente constituye un despido indirecto o la rebaja de salarios sino también cualquier otro hecho que altere las condiciones normales existentes en el desarrollo del trabajo, tal es el caso de modificaciones de los contratos de trabajo y traslado del trabajador a un puesto inferior, por lo que evidencia que el juez de la causa al determinar el despido indirecto del trabajador actuado de manera y en estricto apego de la ley.

En cuanto a la apelación interpuesta por Osvaldo Paz Dittmar, en referencia al pago de sus vacaciones, es importante indicar que si bien el art. 46 del C.P.T. determina que el juez de primera instancia podrá condenar por presiones distintas de las pedidas; sin embargo es importante referirnos al principio de buena fe que exige un determinado comportamiento a ambas partes en una relación de trabajo.

La buena fe por lo tanto no es una norma sino un principio jurídico fundamental, es algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico, que fluye de múltiples normas aunque no se le mencione expresamente.

Asimismo, el art. 3)-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., establece que la "libre apreciación la prueba, es el principio al que deben sujetarse los procedimientos y trámites y, porque el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la lógica, así como los dictados de su conciencia. Igualmente siguiendo la misma orientación el art. 158 del adjetivo laboral, en lo que hace a la valoración de la prueba, dice que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevante del pleito y la conducta procesal observada por las partes. Que si bien la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., es decir, que rige el principio de "inversión de la prueba" correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba; mas no una obligación; empero, el trabajador que en justicia busque se le reconozca un derecho, por el principio de buena fe, y lealtad procesal imbuídos en el de honestidad proclamado en el art. 180-1 de la C.P.E., refrendado en la S.C. Plurinacional N° 0112/2012 de 27 de abril, debe aportar las pruebas suficientes, con la finalidad de demostrar la realidad objetiva que el dé certeza al juzgador de la realidad en la confrontación del medio de prueba con el hecho objeto de comprobación, máxime si está compelido igual que el empleador con mayor razón a cumplir, respetar y difundir los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108-I, II, III constitucional); por cuanto un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva" (Planiol y Ripert, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil", tomo VII, pag. 747), no debemos olvidar que, la importancia de la prueba en el escenario jurídico puede sintetizarse en el antiguo adagio: "tanto vale no tener un derecho, como tenerlo y no poder probarlo".

Que, de la revisión de la demanda presentada por el apelante, evidencia que el mismo solicita el pago de sus vacaciones por las gestiones 2011 y todo el 2012 sin mencionar en absoluto el pago desde la gestión 2006, presumiéndose que las anteriores han sido canceladas

por el demandado, toda vez que una acción legal nace con la demanda y es en base a esta actuación que el demandado asume defensa en un caso concreto, por lo que el juez no puede considerar en su sentencia aspectos que jamás han sido de conocimiento del demandado, ya que lo contrario sería actuar ultra petita, sujeto algún proceso judicial y administrativo, en ese sentido no se evidencia vulneración alguna en este punto por parte del juez de la causa.

En relación al pago del bono de antigüedad cursa a fs. 20 la boleta de pago del mes de octubre de 2012, por el cual se evidencia que el mismo se ha venido cancelando al demandante; sin embargo es necesario indicar que en la demanda principal interpuesto por el trabajador, éste solicita el pago del bono de antigüedad pendiente, sin explicar y menos demostrar que periodos o meses estarían adeudados por parte de la entidad, no existiendo prueba documental, testifical u otra por el cual se demuestre el incumplimiento a este beneficio por lo que no corresponde el reconocimiento de dicho pago.

En referencia al pago de los quinquenios, cursa a fs. 60 a 63 prueba documental que fue presentada por el demandado por el cual demuestra haber cumplido con el pago del segundo quinquenio, lo cual hace presumir por el principio de la verdad material que el primer quinquenio ha sido cancelado por el demandado, mucho más si el apelante reconoce que las firmas estampadas en dichos documentos le pertenece.

En cuanto al pago de los incrementos de salarios por las gestiones 2011 y 2012, y toda vez que el demandante era un trabajador que ocupaba el puesto de gerencia, este incremento no era obligatorio para el personal de empresa o instituciones privadas que ocupen cargos de: presidentes, vicepresidentes y miembros de directorios, directores ejecutivos, gerentes, subgerentes, directores generales, y subdirectores ejecutivos; o de cargos de igual jerarquía, que tengan un nivel salarial acorde al cargo asignado, por tanto el juez de la causa aplicó correctamente las RR.MM. Nos. 189/2011 y 335/2012, mucho más si el actor no ha presentado el acuerdo supuestamente suscrito entre las partes para optar a éste beneficio.

POR TANTO:

La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de Conformidad a lo establecido en los arts. 218-II. 2 del C.P.C, CONFIRMA EN TODAS SUS PARTES la Sentencia N° 316 de 11 de agosto de 2015, dictada por el Juez 5to de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Sin costas por doble apelación.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese y notifíquese.

Fdo. Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Mirian Rosel Terrazas

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

AUTO SUPREMO

Sucre, 27 de junio de 2017.

VISTOS: El recurso de casación de fs. 221 a 227 vta., interpuesto por Osvaldo Paz Dittmar y el recurso de casación de fs. 236 a 237, planteado por Jerjes Enrique Justiniano Atala y Alfredo Schwarm Paz, en representación legal del Club Deportivo y Cultural Blooming, contra el A.V. N° 65 de 12 de abril de 2016, cursante de fs. 196 a 199 vta., pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Osvaldo Paz Dittmar, contra la institución demandada, la respuesta de fs. 240 y vta., el Auto de fs. 518 que concedió los recursos, el A.S. N° 345/2016 de 21 de septiembre de 2016 de fs. 251 y vta., que admitió las casaciones, los antecedentes del proceso, y,

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia: Que tramitado el proceso de referencia, el Juez Quinto de Partido de trabajo y Seguridad, Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 316 de 11 de agosto de 2015 cursante de fs. 154 a 158, declarando probada en parte la demanda, con costas, disponiendo que la institución demandada, pague a favor del actor la suma de Bs 189.402,08 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, sueldos devengados y multa del 30%, más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, a calcularse en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de Vista: En grado de apelación deducida por ambos sujetos procesales de fs. 160 a 161 y de fs. 168 a 172 respectivamente, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 65 de 12 de abril de 2016 de fs. 196 a 199 vta., confirmó la Sentencia N° 316 de 11 de agosto de 2015, cursante de fs. 154 a 158. Sin costas.

1.2 Motivos de los recursos de casación: El referido auto de vista, motivó a ambas partes, a interponer los recursos de casación de fs. 221 a 227 vta., y de fs. 236 a 237, manifestando en síntesis:

En el recurso de casación de fs. 221 a 227 vta., interpuesto por Osvaldo Paz Dittmar sostuvo que los juzgadores de instancia, se han parcializado a favor del empleador quien no presenta prueba alguna a fin de respaldar que las vacaciones fueron pagadas u otorgadas,

denunciando la vulneración del art. 64 del C.P.T., puesto que corresponde que se ordene la cancelación de sus vacaciones adeudadas que nunca fueron canceladas, mencionando sobre el tema al principio de primacía de la realidad, aduciendo que tampoco se le canceló el bono de antigüedad, el quinquenio e incrementos salariales.

Sobre el bono de antigüedad citó lo prescrito en el art. 150 del C.P.T., manifestando que el tribunal de alzada señaló que el demandante debió presentar prueba, cuando de acuerdo a la normativa citada, es la parte demandada quien debe desvirtuar lo pretendido en la demanda y que al no haberlo hecho; corresponde el pago del bono de antigüedad solicitado.

Referente al pago de los quinquenios, expresó que no se le habría cancelado todos los que les corresponden, del mismo modo, los incrementos salariales que, según el auto de vista impugnado, no corresponde el pago por este concepto, porque el actor no presentó el acuerdo suscrito entre partes para optar por este beneficio, sin embargo, los acuerdos laborales pueden ser verbales o escritos y que en el caso de autos fue de forma verbal, siendo además deber del empleador más no así del demandante el de presentar dicho acuerdo.

Que el tribunal de segunda instancia, al haber confirmado la sentencia no actuó de acuerdo a las pruebas presentadas por el actor, pese a que la parte demandada no aportó elementos probatorios que puedan desvirtuar la demanda principal.

Manifestó que al haberse emitido una resolución final contradictoria a sus intereses y derechos laborales, se conculcó su derecho al trabajo digno y a una justa remuneración, pues se debe tomar en cuenta que el juez al quo, no valoró en su integridad lo señalado en los arts. 58 y 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, referente al bono de antigüedad, puesto que el demandante se encuentra en la escala del 34 % mensual a efecto del pago de este bono, pues el juez de primera instancia, no tomó en cuenta que para poder determinar la cancelación de dicho bono, debió haber analizado las 6 últimas boletas de pago y no solo remitirse a la única papeleta que se le entregó, esto en razón precisamente de no querer hacer efectivo el pago del bono de antigüedad que por ley le corresponde.

Otra aberración jurídica realizada por los juzgadores de instancia, es indicar que el actor habría reconocido haber recibido el pago de dos quinquenios, por lo que se le reconoce solamente el pago por tiempo de servicios de 7 años, 2 meses y 5 días, situación por demás falsa, pues si se verifica el acta de audiencia confesión provocada de fs. 85 y vta., se puede constatar que el demandante expresó: "nunca recibí pago de quinquenio, excepto los pagos que recibí y que constan en el expediente", pues de la revisión de los documentos de fs. 60 a 63, se constata que estos solo hacen mención a pagos parciales de su segundo quinquenio, puesto que no se demostró que se le hubiera cancelado su primer quinquenio, hecho que no condice con lo previsto en el art. 20 de la L.G.T., aduciendo que el cálculo realizado por el A quo no es el correcto, pues solo se basó en 7 años, sin tomar en cuenta que en realidad son 12 años, 2 meses y 5 días de servicios que se deben computar.

Por otra parte, en cuanto al incremento salarial, se acordó que se le incrementaría su salario de acuerdo a las resoluciones ministeriales de cada gestión, sin embargo, los juzgadores de instancia señalaron que el cargo que ocupaba el actor era de confianza, afirmación que no es evidente como se demostró en la declaración testifical de fs. 79 de obrados.

En este sentido sostuvo que estos hechos hacen que sustancialmente el monto de sus beneficios sociales alcanza a la suma de Bs 541.058,58; por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacaciones, bono de antigüedad, más la multa del 30%.

I.2.1 Petitorio: Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido y por ende anulando el mismo, se dicte un nuevo veredicto tomando en cuenta las pruebas presentadas y falle en lo principal aplicando las leyes, con costas.

En el recurso de casación de fs. 236 a 237, planteado por Jerjes Enrique Justiniano Atala y Alfredo Schwarm Paz, en representación legal del Club Deportivo y Cultural Blooming.

Sobre el pago del desahucio, citando lo previsto en el art. 2 del D.S. N° de 9 de marzo de 1937, indicó que dicho art. en ningún momento señala que considera despido indirecto cuando el trabajador no se le haya cancelado dos meses de sueldo o cuando supuestamente se incita y obliga a tomar decisiones como consecuencia de la alteración de las condiciones de trabajo (reducción de salario, horario de trabajo, cambio de funciones o impago en su salario) como el tribunal ad quem quiere hacerlo entender, simplemente señala que en caso de rebaja de sueldo sin previo aviso de 3 meses se considera retiro indirecto.

Que en ningún momento se demostró que la parte demandada le hubiera rebajado el sueldo al actor, señalando que los únicos que gozan de inamovilidad en su puesto de trabajo por mandato del art. 48 de la C.P.E., son aquellos trabajadores que tengan a sus esposas en estado de gestación y las trabajadoras que se encuentren en la misma situación, extremo que no ocurrió con el ahora demandante, motivo por el cual no corresponde el pago del desahucio, ya que el retiro del actor fue de forma voluntaria.

Con relación a la multa manifestó que al haber existido retiro voluntario, el actor solicita, que el pago de la multa del 30% se haga sin considerar el pago del monto del desahucio.

I.2.2 Petitorio: Concluye solicitando que el Tribunal Supremo, revoque parcialmente la sentencia con relación al pago del desahucio y modifique el monto de la multa del 30%.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación de fs. 221 a 227 vta., por Osvaldo Paz Dittmar.

En cuanto al pago de vacaciones de las gestiones 1996 a 2013 reclamadas por el actor corresponde manifestar que habiendo realizado un análisis exhaustivo de los antecedentes procesales, se evidencia que el actor a tiempo de interponer su demanda de fs. 21 a 24, solicitó que se le pague por concepto de vacaciones solamente de las gestiones 2012 y 5 meses y 6 días de la gestión 2013, las cuales según antecedentes le fueron concedidas y honradas según consta por las literales de descargo cursante de fs. 64 a 68 de obrados, mismos que

tienen todo el valor probatorio que le asigna el art. 151 del C.P.T., corroborando en la respuesta a la Pregunta N° 7 de la confesión provocada de fs. 84 a 85 vta., absuelta por el demandante, extremo que no requiere más prueba conforme prescribe el art. 167 del mismo cuerpo legal.

Por otra parte, con referencia a las gestiones anteriores a 2011, se advierte que las mismas no fueron objeto de la demanda principal, habiéndolo hecho recién en el recurso de apelación cursante de fs. 109 a 112, de obrados que como consecuencia de la emisión de la primera sentencia de fs. 103 a 106 de obrados, la cual fue anulada mediante el A.V. N° 85 de 26 de marzo de 2015 adjunto de fs. 143 a 144, es decir de forma extemporánea, activándose el principio de preclusión previsto en los arts. 3-e) y 57 el C.P.T., además si se le otorgó y canceló sus vacaciones por las gestiones 2011 a 2013 como se fundamentos ut supra, se presume que las anteriores han sido canceladas, afirmación que encuentra sustento legal en lo previsto en el art. 182-h) del C.P.T., motivo por el cual no corresponde el pago de las vacaciones reclamadas, no siendo por tanto evidente lo denunciado sobre este punto.

Con relación al pago del bono de antigüedad, reclamado por el actor en su demanda, cabe señalar que conforme la boleta de pago de octubre de 2012, cursante a fs. 20 de obrados, se evidencia que este bono se ha venido cancelando periódicamente, motivo por el cual no corresponde ingresar en mayores consideraciones sobre el tema.

Respecto al pago del primer quinquenio reclamado, analizados los antecedentes que informan al proceso, de acuerdo a las documentales que cursan de fs. 60 a 63, referentes a recibos de pago, se advierte que el segundo quinquenio le fue cancelado, extremo que hace presumir que el primero también fue pagado por la empresa demandada, extremo que no ha sido negado ningún momento por parte del ahora recurrente, más aún cuando en la confesión provocada cursante de fs. 85 y vta., el actor en la pregunta 6 del cuestionario cursante a fs. 84, cuando se le consulta si reconoce los recibos que se adjuntan al memorial y que fueron firmados por su persona como pago del segundo quinquenio, él contesta de manera afirmativa que sí los ha firmado, extremo que desvirtúa lo alegado sobre este hecho, confesión que tiene todo el valor legal asignado por el art. 167 del C.P.T.

Sobre los incrementos salariales de las gestiones 2011 y 2012, solicitados cabe manifestar que el actor al haberse desempeñado como Gerente Deportivo del Club Blooming, de conformidad con las RR.MM. Nos. 189/2011 y 335/2012, reglamentarias a los incrementos salariales de las gestiones 2011 y 2012, determinan que las personas que ejerzan cargos gerenciales no es obligatorio el incremento salarial dispuesto para dichas gestiones, extremo que fue debidamente fundamentado por los juzgadores de instancia, quienes para arribar a tal determinación, valoraron acertadamente la prueba aportada por las partes durante la tramitación de la causa, conforme les facultan los arts. 3-j), 150 y 66 del C.P.T., motivo por el cual no corresponde el pago por este concepto.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la remisión del artículo 252 del Cód. Proc. Civ. Resolviendo el recurso de casación en el fondo de fs. 236 a 237, interpuesto por Jerjes Enrique Justiniano Atala y Alfredo Schwarm Paz, en representación legal de la institución demandada, en el que la parte recurrente manifiesta que no corresponde el pago del desahucio, como erradamente determinó el juez a quo en la Sentencia N° 316 de 11 de agosto de 1025, confirmada por el auto de vista ahora impugnado en casación, pues el retiro del actor fue de manera voluntaria.

Al respecto cabe manifestar que, el actor manifiesta en su demanda que antes de producirse la desvinculación laboral con la institución demandada se desempeñaba como gerente deportivo, pero desde que Roberto Fernández Saucedo, asumió la presidencia del Club Deportivo Blooming, el trato a su persona cambió de sobremanera, pues de las oficina que ocupaba anteriormente, le ordenaron que se presente a una nueva, compartida con una funcionaria, habiéndole entregado un escritorio pequeño, es decir, sin tener una oficina propia para poder trabajar dignamente, sin tener acceso a ningún documento de relevancia, habiendo también emitido una circular donde se le prohíbe entrar a la secretaria del club en horarios no autorizados, retirar todo tipo de documentos, y que a tiempo de entregarle la referida circular, fue recriminado por el presidente del club quien le manifestó que estaría vigilando y que incluso su teléfono estaría intervenido para saber con quién hablaba, situación que se constituye en una clara muestra de acoso laboral hacia su persona, hecho que le motivó a iniciar la presente demanda, ya que pese a que en reiteradas ocasiones solicitó el pago de sus beneficios sociales, hasta el momento no se han hecho efectivos.

Al respecto y en base a estos antecedentes, se llega a la convicción de que en el caso objeto de análisis, existió despido indirecto, debido a que el trabajador cuando desempeñaba sus funciones fue motivo de reiteradas modificaciones por parte del empleador al haberlo cambiado de oficina y no darle los medios necesarios y suficientes para el buen desempeño de su trabajo y al no haberle asignado funciones relativas a su cargo, conforme se manifestó precedentemente, causándole al trabajador un constante hostigamiento psicológico, hechos que lo llevaron a desvincularse de la institución en la cual prestaba sus servicios.

Desde esta perspectiva, la actitud y los actos del empleador no constituyen sino ostensibles actos de hostigamiento o lo que en doctrina se denominan acoso moral "mobbing" o "psicoterror laboral".

Las denominaciones anteriores, indistintamente, son comprensivas de aquellas conductas y actitudes deliberadas del empleador, ya sea por sí mismos por terceras personas de la misma dependencia laborar que lesionen la dignidad de la persona en su condición de trabajador, dañan su integridad psíquica y social, entre esos actos, pueden contarse, conforme se tiene establecido en la doctrina, los de discriminación (política, religiosa, racial, de género, sexo, etc.), el aislamiento social dentro del círculo laboral, el cambio de puesto de trabajo, la asignación de tareas inicuas o degradantes o de imposible cumplimiento o, definitivamente, no asignarle tarea alguna, hechos que producen dos efectos: "La disolución voluntaria del vínculo laboral, que constituye generalmente la finalidad de acoso o la sumisión del trabajador, con sus secuelas en el deterioro de la salud". En el caso de análisis se ha producido la primera, es decir la disolución voluntaria del vínculo laboral inducido por el empleador, por tratarse de una cuestión de dignidad, principio consagrado en el art. 6-II de la C.P.E. de 1967 y 8-II de la C.P.E., vigente y siendo que la desvinculación laboral fue por causas ajenas a la voluntad del trabajador conforme se fundamentó precedentemente y siendo así, resultan aplicable al caso presente los arts. 12 y 13 de la L.G.T., aun a pesar que no exista ley expresa que configure el acoso moral como despido indirecto; en ese sentido y al haberse demostrado en el caso objeto de análisis, que hubo despido indirecto, corresponde se

cancele a favor del actor el desahucio, como acertadamente; determinaron los juzgadores de instancia, de donde resulta no ser evidente lo aseverado por la parte recurrente.

Por otra parte cabe señalar que el actor a tiempo de interponer su demanda, al margen de lo expuesto precedentemente, sostuvo también que uno de los motivos; para presentar la misma fue porque la institución demandada, le adeudaba dos meses y seis días como sueldos pendientes de pago.

En este contexto, conforme a la interpretación efectuada por los juzgadores de instancia, efectivamente la no cancelación de los sueldos del demandante por los meses adeudados constituye retiro indirecto, pues aquella falta oportuna de pago de sueldos conforme instituye la nueva doctrina laboral y la uniforme jurisprudencia en materia social de este Tribunal Supremo de Justicia, constituye despido indirecto, dicho fundamento encuentra sustento jurídico normativo en lo dispuesto por el art. 53 de la L.G.T., señalando que, los periodos de tiempo para el pago de salarios, no podrán exceder de quince días para obreros y treinta días para empleados y domésticos; en el caso presente al no haberle cancelado sus salarios durante dos meses y seis días mayo, corresponde al pago del desahucio e indemnización conforme determina los arts. 12 y 13 de la L.G.T., toda vez que estos aspectos no fueron desvirtuados por la entidad demandada como correspondía hacerlo de conformidad con los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referido a la inversión de la prueba, no son evidentes las violaciones acusadas en el recurso de casación al no encontrarse como cierta la infracción aludida sobre este punto.

Por último, en cuanto a que el pago de multa se lo debe hacer sin considerar el pago del desahucio, cabe manifestar que al haber existido despido indirecto, conforme se fundamentó ut supra, corresponde su pago inconcluyendo el monto del desahucio, conforme se determinó en los fallos emitidos por los juzgadores de instancia.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en los art. 220-II del Cód. Proc. Civ., 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J. N° 025 declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 236 a 237 planteado por institución demanda.

Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



117

María Teresa Arias Guzmán c/ Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros Totoral.

Pago de Beneficios sociales

Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por María Teresa Arias Guzmán, contra el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros Totoral.

VISTOS: La demanda de fs. 27-28 aclarada a fs. 31, contestación de fs. 43 vta., prueba producida, los antecedentes del proceso que se hubo tramitado conforme a las normas adjetivas aplicables a la materia, y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial fechado en 8 de abril de 2015 cursante a fs. 27-28 aclarado a fs. 31, María Teresa Arias Guzmán en presentación de Edilberto Nina Escobar plantea, demanda de pago de beneficios sociales amparada en las previsiones de los arts. 48-II, III y IV de la C.P.E., art. 2 del D.S. de 9 de marzo de 1937, art. 19 de la L.G.T., art. 3 y 9 del D.S. N° 28699, art. 2 del D.S. N° 0110 señalando en síntesis que su mandante fue contratado en 21 de abril de 2012 de forma verbal para trabajar como sereno en el campamento de mina Totoral, a partir de enero de 2013 le rebajaron su salario y durante la espera de recibir alguna explicación transcurrió mucho tiempo por lo que de manera voluntaria decidió desvincularse de su fuente laboral a partir del 1 de septiembre de 2014 haciendo conocer su decisión a través de una nota. Solicita se declare probada la demanda disponiendo el pago de los beneficios sociales detallados en la liquidación visible en el escrito, aclarada posteriormente a fs. 31 más la multa por incumplimiento y actualización señaladas en el D.S. N° 28699.

Que admitida como fue la demanda por providencia de 20 de abril de 2015 de fs. 32, se corre en traslado la misma y luego de su citación personal cuya diligencia cursa a fs., 39 el demandado por memorial de fs. 43-43 vta., opone incidente de nulidad de citación (desestimado por auto de fs. 49- 50) y contesta a la demanda señalando en lo atinente que no evidente que el demandante haya sido despedido sino que solicitó licencia por tres meses en el mes de julio de 2014 y a tiempo de su reincorporación les comunicó que ya no quería trabajar de sereno sino en interior mina. En ningún momento le manifestaron que su sueldo iba a ser inferior al que se le pagaba, no cancelarán los beneficios sociales como se solicita en la demanda y le piden al actor se reincorpore a su puesto de trabajo.

Que por auto de fs. 53 de 3 de julio de 2015 se sujeta la causa a término probatorio de días comunes y perentorios a las partes, estableciéndose los puntos de hecho a probar en su vigencia.

CONSIDERANDO: II.- Que del examen y compulsa detallado de los elementos de prueba producidos por las partes en vigencia del término probatorio y demás antecedentes, se tienen conforme al auto de relación procesal de fs. 53 los siguientes:

Hechos probados:

- a) Tiempo de servicios prestados por el trabajador, acreditado por las literales de fs. 2-22, 24.
- b) Sueldos percibidos por el trabajador en los últimos tres meses de trabajo respaldados por los documentos de fs. 2-4.

Hechos no probados

- a) Que el pago por beneficios sociales totalice la suma demandada de Bs 8.773, 76.
- b) Que el demandante solicitó licencia en el mes de julio de 2014 por un tiempo de tres meses.

CONSIDERANDO: III.- Que establecidos los antecedentes así como los hechos probados y no probados, en sujeción a lo establecido por el art. 3-j), 59 y 158 el Cód. Proc. Trab., es posible arribar a las siguientes conclusiones.

1) Conforme a la prueba cursante en el expediente, (literales de fs. 2-22, 24) se halla acreditada la relación de índole laboral existente entre el poder conferente de la demandante y la entidad demandada, en virtud a la cual prestó servicios como sereno y que no fue objetada o desvirtuada, consecuentemente se evidencia la concurrencia de las características esenciales de la relación laboral establecidas por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 de manera que se halla amparado por las previsiones de la L.G.T., y disposiciones conexas.

2) En ese marco y debido a que no se adjuntó a obrados contrato de trabajo escrito, partimos de la premisa que la relación laboral emerge de un contrato verbal, mismo que por su naturaleza dificulta la labor de decisión en el caso de autos, pues al no existir respaldo escrito las afirmaciones de ambas partes no dejan de ser apreciaciones subjetivas, empero se debe superar esta dificultad a partir de la aplicación de los principios generales en esta materia, entre los cuales se destacan el protectorio definido, doctrinalmente como "aquel que tiene por fin amparar al trabajador en virtud del desequilibrio que existe frente a la superioridad del empleador" y el in dubio pro operario mediante el cual ante la duda sobre la interpretación de una norma legal o una convencional que se genere respecto a los derechos reclamados por un trabajador, el juez debe preferir aquella a favor del mismo y no a favor del empleador.

3) A partir de lo manifestado y para establecer la procedencia de lo demandado, es menester señalar que la parte demandada no ha desvirtuado en lo absoluto los hechos descritos en la demanda tal cual señalan los arts., 150, 66 y 3-h) del Cód. Proc. Trab., por lo que nombramos al A.S. N° 173 Social Sucre, 06 de junio de 2011 que indica: "siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental; el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme dispone el art. 150 del C.P.T., que indica: "en esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor porte las pruebas que crea conveniente" concordado con el art. 3-h) y 66 ambos del C.P.T.

Esto quiere decir que los distintos medios de prueba ofrecidos por la parte empleadora deben ser idóneos, objetivos, lógicos y jurídicamente irrefutables en cuanto a su credibilidad, provocando un convencimiento total al director del proceso que es el juez.

Finalmente, hay que recordar que en materia laboral la valoración judicial de la prueba no está sometida a la tasación legal sino al libre convencimiento conforme dispone el art. 158 del C.P.T., que indica: "el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. De ello se extrae que la carga probatoria recae en mayor medida sobre la parte demandada, y en el sub lite la escasa prueba que produjo resulta insuficiente para devenir en la improcedencia de lo demandado, que por las consideraciones que se expondrán deben definirse a favor del trabajador a partir de un análisis integral del elemento probatorio.

4) Por lo expresado en los numerales anteriores se impone el pago de los beneficios sociales en aplicación de lo dispuesto por el art. 13 de la L.G.T., y art. 8 de su D.R., consistentes en indemnización cuyo pago le corresponde al mandante de la apoderada conforme a lo dispuesto por el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que dicho sea de paso al tenor de su art. 2 define a este beneficio como la compensación al desgaste físico y psicológico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a sueldo por cada año de trabajo continuo o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año.

Para los efectos de su liquidación la parte demandante manifiesta haber trabajado desde el 21 de abril de 2012 al 1 de septiembre de 2014, fechas y tiempos que no fueron objetados ni observados por la parte demandada y deben asumirse como ciertos, con la aclaración que conforme se advierte de la nota de fs. 24, el trabajador pidió permiso desde el 1 de septiembre de 2014 por lo que el última día de trabajo efectivo resulta el 31 de agosto de 2014, de manera que se tendrá como tiempo de servicios el comprendido entre el 21 de abril de 2012 hasta el 31 de agosto de 2014.

Al efecto su cálculo será, conforme al art. 19 de la L.G.T., tomando en cuenta el término medio de los sueldos de los tres últimos meses, y conforme acreditan las documentales de fs. 2 corresponden a Bs 1214 para junio 2014, Bs 1300 para julio 2014 y Bs 1220 para agosto 2014, no obstante teniendo presente que aquellos montos resulta inferiores al salario mínimo nacional vigente en la gestión 2014, se impone en acatamiento a lo señalado por el art. 52 de la norma citada supra que su cálculo se haga tomando en cuenta la suma de Bs 1440 que es el monto fijado por el concepto mencionado al tenor del D.S. N° 1988 de 1 de mayo de 2014.

En lo atinente al pago de aguinaldo por la gestión 2014 corresponde dar curso al petitorio conforme estipulan los DD.SS. N° 29 de 21 diciembre de 1944 y N° 2317 de 29 de diciembre de 1950, pues se estableció que el trabajador cuenta con más de tres meses de trabajo que es el requisito para acceder a su pago y la parte empleadora no demostró haber cumplido con dicho concepto debiendo ser en duodécimas al no haberse trabajado de forma íntegra en la gestión, al respecto el A.S. N° 184 Social Sucre, 06 de junio de 2011 indica: "doctrinalmente se ha definido que: "el aguinaldo de navidad es un sueldo complementario, con carácter de remuneración diferida (una parte del salario indirecto que descontándose mensualmente) ya que su percepción es un derecho adquirido del trabajador, diferente a la indemnización, desahucio, horas extraordinarias, participación de utilidades, etc. que tiene carácter expectativo". A mérito de estas consideraciones, el Tribunal. Supremo de Justicia mediante fallos uniformes ha establecido que el aguinaldo es un derecho irrenunciable y que el pago se efectuará por duodécimas teniendo en cuenta el tiempo de trabajo por cada uno de los trabajadores.

Al respecto, la C.P.E., abrogada en su art. 157-I disponía: "el trabajo y el capital gozan de la protección del Estado, la ley regulará sus relaciones estableciendo normas sobre contratos individuales, aguinaldos y otros beneficios sociales y de protección de los trabajadores. "Espíritu proteccionista que fue mantenido en la C.P.E., a través del art. 49-II y ampliado por el art. 48 que establece, "los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos".

Siguiendo esta coherencia jurídica la Ley de 18 de diciembre de 1944, ampliada por la Ley de 22 de noviembre de 1950 y regulada por el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950, disponen que sin exclusión alguna todo empleado u obrero que no haya completado un año continuo tiene derecho a percibir su aguinaldo por duodécimas y en forma proporcional por el tiempo de servicio a partir de los tres meses fe haber iniciado su trabajo." Complementando lo citado, el A.S. N° 563 Social Sucre, 08 de noviembre de 2010 ha señalado: "las disposiciones legales contenidas en el D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944 y D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950, hacen referencia únicamente a limitar su pago a los trabajadores que no hubieran cumplido tres meses de trabajo continuo desde el comienzo de una relación nueva", razonamiento también desarrollado entre otros, por el A.S. N° 289 Social Sucre, 30 de mayo de 2008.

Así mismo al haberse solicitado su pago doble entendiéndose que se aplique la multa por incumplimiento en su pago, debemos deferir aquello toda vez que no cursa en obrados prueba alguna relativa a que haya cumplido la obligación de pago antes de la fecha límite establecida en la Ley de 18 de diciembre de 1944, además que este aspecto tiene respaldo legal en el num. 7 de la R.M. N° 712/03 de 20 de noviembre de 2003 emanada del Ministerio de Trabajo relativa al instructivo para el pago de aguinaldo de navidad. Sobre el particular el A.S. N° 135 Social Sucre, 13 de abril de 2011 expresa: "Por otro lado corresponde señalar que la Ley de 18 de diciembre de 1944 claramente sanciona con el pago doble del aguinaldo cuando este no hubiera sido hecho efectivo antes del 25 de diciembre de cada año. Consiguientemente al evidenciar su incumplimiento corresponde enmendar lo calificado por los de la instancia, debiendo reconocerle a la actora el pago doble del aguinaldo por la gestión que le corresponde."

6) Otro aspecto demandado tiene que ver con el aguinaldo denominado "Esfuerzo por Bolivia" de la gestión 2014, pretensión que corresponde ser atendida conforme estipulan los arts. 2, 3-II y la disposición adicional única del D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013, arts. 2-1, 2-III, de la R.M. N° 774/2013 de 1 de diciembre de 2013, arts. 2-1, 2-11, de la R.M. N° 839/2014 de 5 de diciembre de 2014 ambas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pues se estableció que el trabajador cuenta con más de tres meses de trabajo; en la gestión 2014 que es el requisito para acceder a su pago y la parte empleadora no demostró haber cumplido con dicho concepto.

Igualmente al haberse impetrado su pago doble o multa por incumplimiento en el pago del segundo aguinaldo debemos deferir aquello toda vez que la aludida. R.M. N° 839/2014 de 5 de diciembre de 2014 expresa en su art. 4-1 que el incumplimiento en el pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" (2014) en el sector privado se sancionará conforme a normativa vigente que rige para el aguinaldo de navidad, determinando asimismo en su disposición adicional primera el plazo límite de cancelación hasta el 30 de diciembre de 2014. En el caso que examinamos no cursa prueba alguna relativa a que se haya cumplido la obligación de pago antes de la fecha límite indicada, por lo que es pertinente disponer el pago de la multa correspondiente.

7) Sobre la cancelación del incremento salarial de las gestiones 2013 y 2014 se tiene que si bien los DD.SS. N° 1549 de 10 de abril de 2013 y 1988 de 1 de mayo de 2014 orientan la base del incremento en el sector privado, empero condicionan su materialización al previo acuerdo o negociación entre sectores patronal y laboral, acuerdo que no ha sido adjuntado al proceso, o cuando menos solicitado su presentación bajo alternativa de presunción de certidumbre establecida en el art. 160 del Cód. Proc. Trab., consecuentemente no se puede dar curso a lo impetrado tal cual dispone el A.S. N° 12 de 27 de febrero de 2002: "Sin embargo, es de hacer notar, que el incremento salarial dispuesto por el D.S. N° 24067 de 10 de julio de 1995 en su art. 17, establece que de conformidad con el art. 62 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, el incremento salarial al sector privado para cada gestión 1995 será negociado en forma directa entre la parte patronal y laboral, tomando como referencia el incremento del sector público, significa entonces que en su oportunidad el trabajador debía haber negociado dicho incremento con la parte patronal de la que dependía. Que al no constar en obrados acuerdo alguno, no corresponde dicho incremento."

8) A los efectos de determinar la procedencia de la multa por incumplimiento y el mantenimiento de valor, manifestamos que al no haberse cancelado de forma efectiva los sueldos devengados en el plazo que señala el art. 9 del D.S. N° 28699 se impone dar curso a la solicitud, ya que si bien en algún momento se entendió que el plazo para la cancelación solo era aplicable en casos de despido, aquel criterio

fue modulado y aclarado mediante la R.M. N° 447/2009 de 8 de julio de 2009 en el sentido que la aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699 debe darse en todos los casos en los que se produzca la desvinculación laboral, sin importar el motivo, razonamos de esta forma en función a los lineamientos del A.S. N° 220 Sucre, 27/06/2012. "De otro lado, en cuanto a la multa de 130% establecido en el art. 9. I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cabe precisar que si bien este art. dio a entender que la multa del 30%, correspondía ser aplicada sólo en casos de despidos forzosos o indirectos, empero, el art. 1-II.III de la R.M. N° 447/09 de 8 de julio de 2009, aclaró que cuando se produce el retiro voluntario de la trabajadora o el trabajador el empleador debe también cancelar la indemnización y los derechos laborales que correspondan en el plazo de quince días a partir de la conclusión de la relación laboral y que en caso de incumplimiento se hace pasible a la multa referida", debiendo materializarse en ejecución de sentencia.

9) Se deja constancia que los demás elementos probatorios han sido analizados en su totalidad pero no merecen ser descritos de forma detallada pues no enervan las conclusiones que se mencionaron, tal el caso de la literal de fs. 23 por tratarse de un actuado realizado en sede administrativa, fs. 25 relativa a la cédula de identidad del trabajador, fs. 62 y 63 ya que si bien se adjuntaron con el memorial de 16 de julio de 2015, en el contexto de este no se hace mención a las indicadas pruebas pero sobre todo debido a que la de fs. 62 es una copia de la de fs. 24 que ya fue valorada y la de fs. 63 no desvirtúa ninguna de las conclusiones que hemos expresado.

Ambas confesiones de cargo y descargo visible en las actas de fs. 73-74 y 81-81 vta., no aportan elementos para hacernos razonar de forma contraria, a como se lo hizo, máxime si tenemos presente que fueron prestadas por los abogados apoderados que desconocen muchos detalles de la relación de trabajo.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social de la Capital Oruro-Bolivia, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la jurisdicción y competencia investida por Ley falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 27-28 aclarada a fs. 31 en lo que corresponde al pago de indemnización, aguinaldo 2014 y la multa por incumplimiento en su pago, segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" 2014 y la multa por incumplimiento en su pago y la actualización y multa por incumplimiento en el pago de los beneficios sociales, e IMPROBADA en cuanto se refiere a los montos solicitados así como el pago de incremento salarial de las gestiones 2013 y 2014, debiendo en ejecución de sentencia aplicarse lo preceptuado por el art. 9 del D.S. N° 2869 de 1 de mayo de 2006. Sin costas al tenor del art. 198 del Cód. Pdto. Civ., Consecuentemente se dispone que el sindicato mixto de trabajadores mineros total por intermedio de su secretario general, dentro de tercero día de ejecutoriada esta resolución, y bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, cancelen al ex trabajador mediante depósito judicial los derechos sociales que le asisten a ser detallados en el siguiente cuadro:

Trabajador:		Edilberto Nina Escobar	
Periodo:		Del 21 de abril de 2012 hasta el 31 de agosto de 2014	
Sueldo promedio indemnizable:		Bs 1440	
Beneficios que le asisten.	1.-	Indemnización 2 años, 4 meses y 10 días.	Bs 3.400,00
	2.-	Aguinaldo:	
		Duodécimas 2014	Bs 960
		Multa por incumplimiento	Bs 960
	5.-	Segundo Aguinaldo	
Esfuerzo por Bolivia			
Duodécimas 2014		Bs 960	
	Multa por incumplimiento	Bs 960	
Total Adeudado		Bs	7.240

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas en su contexto.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a los 7 días de septiembre de 2015

Regístrese notifíquese.

Fdo.- Abg Christian Echnique Gonzales.- Juez de Partido Primero del Trabajo y S.S.

Ante mí: Ilegible.-Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 14 de abril de 2016

VISTOS.- El recurso de apelación interpuesto por el demandado dentro el proceso de pago de beneficios sociales, los antecedentes, todo lo inherente y.

CONSIDERANDO: I.- (De los fundamentos de la impugnación).

I. Que dentro de la demanda laboral de beneficios sociales interpuesto por Edilberto Nina Escobar contra el Sindicato Mixto de Trabajadores de "TOTORAL" de mediante memorial de fs. 92 del cuaderno procesal, la entidad demandada a través de su representante legal, plantea apelación contra la Sentencia N° 132/2015 emitido por el Juez de Partido del Trabajo N° 1 con el siguiente argumento:

1.- Que está de acuerdo con relación al monto de los beneficios sociales, que el aguinaldo de 2014 no corresponde incluir en la planilla ya que en su momento se le canceló por duodécimas, por lo que, al otorgar el pago del primer y segundo aguinaldo en la suma de Bs 960.- más las multas no compulsó correctamente las pruebas aportadas, y al disponer el pago de las multas que resultaría Bs 3840.- este extremo atenta la economía del sindicato, pues sería según el art. 9 del D.S. N° 28699 y A.S. N° 220 que refiere al retiro voluntario se debe cancelar en 15 días, pero en los hechos el trabajador o demandante nunca fue despedido, cuando fue él que solicitó permiso por 4 meses y no es evidente que se desvinculó de la empresa cuando en su nota de fs. 62 refiere permiso.

2.- Que cuando se presentó al trabajo mediante nota solicita se le cambie de puesto de trabajo y en lugar de trabajar como sereno quiere trabajar en interior mina, pedido que se le negó porque no es competencia del sindicato y se le comunicó que se reincorpore a su fuente de trabajo, pero nunca retorno a la fecha está vacante su puesto, pero les sorprende con la presente demanda.

3.- Reitera el apelante, que si el demandante les hubiera comunicado su decisión de desvinculación se le hubiera pagado sus beneficios sociales, extremo que no fue valorado en la sentencia y el A.S. N° 220 no se vincula con el presente caso.

En definitiva pide revocar la sentencia en lo que corresponde solo al pago de dos aguinaldos y las multas, así como la multa que establece el art. 9 del D.S. N° 28699.

II. Corrido en traslado, por memorial de fs. 95 el demandante responde bajo los siguientes argumentos: Que es evidente la confusión de comprensión de los fundamentos de la sentencia la niega los argumentos de la apelación porque no expresa agravio.

CONSIDERANDO: II.- (fundamentos de derecho)

Antes de resolver la problemática planteada por el recurrente es necesario dejar establecido ciertos criterios de orden legal, doctrinal y jurisprudencial en los tópicos concretos y de relevancia:

El derecho a la impugnación, la impugnación de fallos judiciales ahora está consagrado como una garantía constitucional pese que siempre ha sido reconocido como un derecho humano transcrito en los instrumentos del Derecho Internacional de Derechos Humanos, es así que nuestro Estado Plurinacional lo garantiza en la carta fundamental en su art. 180, de manera general debe entenderse al sistema impugnativo en la idea de control en razón de la falibilidad humana que acarrea una decisión ilegal, injusta o errónea, lo que faculta a las partes procurar la corrección o eliminación del defecto o injusticia mediante un nuevo análisis o examen de la cuestión resuelta.

Sobre la carga probatoria en materia laboral, si bien existe el sistema proteccionista del trabajador, esto no significa que deba obviarse la verdad objetiva cuando tiene que discutirse los derechos del trabajador, es decir cuando el trabajador alega vulneración, a sus derechos adquiridos estos deben merecer comprobación por el órgano estatal idóneo (judicial), para que con jurisdicción, competencia se determine la existencia de derechos adquiridos y con fuerza legal se intime su pago justo, en este punto en materia procesal laboral existe la figura de la inversión de la prueba donde el demandado tiene la obligación de desvirtuar lo demandado, pero no implica que el trabajador demandante olvide su rol de actor, por lo que debe aportar pruebas suficientes para demostrar la verdad objetiva (A.S. N° 249 de 14 de mayo de 2013), por consiguiente el derecho proteccionista al trabajador está relacionado con los principios y valores constitucionales de justicia, equilibrio e igualdad, en este sentido el trabajador tiene garantizado un proceso justo donde serán protegidos sus derechos si es que así se comprobare la vulneración que reclama.

El derecho laboral.- Por imperio de la Constitución Política del Estado, que se constituye en una norma garantista por excelencia, que protege a todos los habitantes del Estado con especial atención de los menos favorecidos, que en la mayoría de los casos, es el trabajador; así que el art. 48.II previene que, las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador; el mismo artículo en su párrafo tercero establece que, los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, normativa concordante con el art. 4 de la L.G.T., que impide privar a las trabajadoras de los beneficios sociales que reconocen las leyes, siendo además obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; asimismo, el art. 49 de la C.P.E., consagra como un derecho fundamental de los trabajadores la cancelación de los beneficios sociales, incluido el desahucio, por lo tanto, este derecho goza de la protección del Estado; por último, el art. 13-I de la norma constitucional, establece que los derechos reconocidos en ella son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos y que es el Estado quien tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

Habiéndose sentado línea jurisprudencial, respecto a los derechos de los trabajadores sin discriminación alguna, por constituir estos, la base del orden social y económico de la nación; concordante con lo previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 23.1 que dispone: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo", norma que se halla inserta en el bloque de constitucionalidad de los Tratados y Convenios Internacionales

en materia de Derechos Humanos, según dispone el art. 410 de nuestra Ley fundamental, corresponde su interpretación desde la óptica legal referida.

CONSIDERANDO: III.- (Análisis y resolución del caso).

Con el fundamento de derecho expuesto, se pasa a resolver el recurso planteado por el recurrente contra la Sentencia N° 0132/2015, la cual es necesario evaluarla para luego hacer el control de legalidad que alude el recurrente:

1.- De la resolución impugnada.-

A raíz de una demanda de pago de beneficios sociales el juez de partido 1° laboral emite siguiente sentencia:

- Considerando I expresa los antecedentes de la demanda.

- El considerando II, señala los hechos probados (el tiempo de servicios, los sueldos percibidos) y no probados (la totalidad del pago de beneficios de la demanda, que solicitó licencia en julio de 2014).

- En el considerando III, indica la valoración de las pruebas y el razonamiento asumido en 8 puntos, y establece:

Que se comprobó la relación laboral, no se acreditó que se haya cancelado antes de la fecha señalada por ley, por lo que le corresponde la multa, el segundo aguinaldo, porque tiene más de 3 meses de trabajo y el empleador no demostró el pago de este beneficio, así como el pago de la multa.

- En su parte resolutive falla declarando improbadamente la demanda.

2. De la compulsión de toda la resolución se observa, lo siguiente:

Que el juez a quo al realizar la valoración intelectual de la prueba determinó que existió la relación laboral y que por decisión unilateral del trabajador se desvinculó de aquella; pero, que conforme a derecho le corresponde los beneficios sociales como derechos adquiridos los cuales fueron determinados según la realidad percibida, a este criterio debemos evaluar en compulsión con el agravio descrito en la apelación que principalmente alega en lo siguiente que se agrupa en:

- el aguinaldo de 2014 no corresponde incluir en la planilla ya que en su momento se le canceló por duodécimas.

- al otorgar el pago del primer y segundo aguinaldo más las multas no se ha compulsado las pruebas aportadas.

- que en los hechos el trabajador el demandante nunca fue despedido, cuando este solicitó permiso por 4 meses y no es evidente que se desvinculó de la empresa cuando en su nota de fs. 62.

- se le negó el cambio de empleo porque no es competencia del sindicato y se le comunicó que retorne pero nunca retorno a la fecha está vacante.

- si el demandante les hubiera comunicado su decisión de desvinculación se le hubiera pagado sus beneficios sociales.

Al punto 1.- Al respecto, el juzgador estableció que la parte empleadora no acreditó en la fase probatoria que se le hubiera cancelado actor los beneficios sociales es decir el aguinaldo y el doble aguinaldo en duodécimas, es así que en el cuaderno procesal no existe algún elemento para acreditar este postulado del recurrente, que la entidad demanda efectuó el pago por aguinaldo, por ello se hace imperativo el principio de la inversión de la prueba cuando el demandado debe desvirtuar lo establecido en la demanda, además bajo el principio de favorabilidad al trabajador, el juez aplicó correctamente de estos principios.

Por ello o se vulnera o atenta a la economía del empleador cuando por ley y mandato constitucional los derechos sociales son de carácter obligatorio y merecen su protección estatal, al comprobarse su existencia, lo que ocurre en el caso de autos.

Al punto 2.- Respecto a la desvinculación laboral o la conclusión de la relación laboral en obrados se precisó que existió un retiro voluntario porque así lo sostiene desde la demanda y lo valora el juzgador porque establece que el trabajador solicitó un permiso y ante el rechazo de cambio de lugar de trabajo ya no retorno a sus funciones, por ello se dio la desvinculación laboral, por parte del trabajador, el argumento que la empresa demandada no despidió al trabajador no está en discusión porque es una realidad admitida por el trabajador que fue por su decisión esta ruptura laboral, y ante la inasistencia a la fuente laboral es de suponer que ya no iba retornar a su trabajo, porque resulta ilógico que el empleador esperase por un tiempo indefinido a que el trabajador retome su fuente laboral, esto no es coherente con una realidad objetiva, lo que en el caso ocurrió.

Además no fue por 90 días el permiso que se solicitó sino más bien de 60 días desde septiembre de 2014, según la literal .de fs. 62 de obrados lo que respalda el argumento de la demanda, por ello no es evidente el agravio descrito por el recurrente.

Al punto 3.- Por último el apelante sostiene que la entidad demandada hubiera cancelado los beneficios sociales si el trabajador les hubiera comunicado su retiro voluntario, este elemento no justifica que una vez concluida la relación laboral por decisión del trabajador no merezca se le reconozcan" sus derechos laborales, máxime que la legislación especial, ha previsto que inclusive por el retiro voluntario el trabajador tiene derecho a la indemnización pro tiempo de servicios y otros que le corresponda, por ello la sentencia impugnada ha valorado los hechos desde el principio de realidad y determinó la existencia derechos que le corresponden al trabajador, estos que no fueron desvirtuados por la entidad demandada.

Es necesario puntualizar, que los beneficios sociales también llamados derechos laborales son considerados como el conjunto de derechos consolidados, que el trabajador adquiere a partir del tercer mes cumplido de trabajo continuo e ininterrumpido como ser: la indemnización por tiempo de servicios, (desahucio si corresponde) aguinaldo, vacaciones, bono de antigüedad (a partir del segundo año cumplido), sueldos devengados, primas y otros derechos generados directamente por la relación laboral y plasmadas en la ejecución del trabajo

en el tiempo y que a su conclusión el empleador está en la obligación de cancelarlo dentro del plazo establecido por ley; derecho que se activara dependiendo de la naturaleza y condiciones del trabajo, así como la manera de como concluyó la relación laboral (renuncia, despido justificado o injustificado), derecho que deben ser calculados sobre el promedio indemnizable que conforme lo determina el art. 19 de la L.G.T., se obtiene de la media del total ganado o efectivamente percibido por el trabajador durante sus tres últimos meses de trabajo.

En virtud de lo analizado se tiene que la interpretación del juzgador está dentro los márgenes legales, al declarar probada en parte la acción ha obrado correctamente.

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa-Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia en criterio uniforme de los vocales que la integran, declara IMPROCEDENTE la apelación interpuesta por el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros "TOTAL", en consecuencia Confirma totalmente la Sentencia de grado N° 132/2015, emitido por el Juez de Partido 1° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Regístrese, notifíquese.

Vocal relator: Dra. Virginia Colque Calle.

Fdo. Dres. Virginia Colque Calle.- Osvaldo Fernández Quispe.

Ante mí: Abg. Janeth J. Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo cursante de fs. 111 a 112, interpuesto por Guido Molina Velásquez representando a Félix Ramos Colque representante legal del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de "TOTAL", contra el A.V. AV-SECCASA-45/2016 de 14 de abril, cursante de fs. 106 a 108 vta.; pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, centro del proceso social sobre pago de beneficios sociales, seguido por, Edilberto Nina Escobar contra el Sindicato recurrente, la respuesta a fs. 116 a 117, el Auto N° 93/2016 de 15 de junio, a fs. 118 que concedió el recurso, el A.S. N° 214/2016 - A de 14 de julio, cursante a fs. 124 y vta., que declaró admisible la casación, los antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia: Tramitado el proceso de referencia, la Jueza Primera de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Oruro, emitió la Sentencia N° 132/2015 de 7 de septiembre, cursante de fs. 86 a 90 vta., que declaró probada en parte de la demanda en lo referente al pago de indemnización, aguinaldo 2014 y la multa por incumplimiento de su pago, segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia-2014 y la multa por incumplimiento de su pago, la actualización y multa por incumplimiento en el pago de los beneficios sociales, e improbadamente en cuanto a los montos solicitados, así como el pago de incremento salarial de las gestiones 2013 y 2014, ordenando que en ejecución de sentencia se aplique el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, sin costas.

I.1.2 Auto de Vista: En grado de apelación interpuesto por el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros "TOTAL" de fs. 92 y vta., la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Judicial de Oruro, mediante A.V. AV-SECCASA-45/2016 de 14 de abril, cursante de fs. 106 a 108 vta., confirmó totalmente la Sentencia N° 132/2015 de 7 de septiembre, de fs. 86 a 90 vta., sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación: El referido auto de vista, motivó al Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros "TOTAL", interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 111 a 112, manifestando en síntesis:

Que el Juez a quo compulsó correctamente la prueba, ya que no correspondía incluir en la planilla de pago del primer y segundo aguinaldo las multas correspondientes, extremo que atenta contra la economía del sindicato recurrente.

Refiere que la multa establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699, que incluyó el juez de primera instancia, amparándose en el A.S. N° 220 de 27 de junio de 2012, que señala que la multa se cancela aun cuando el retiro fuere voluntario, no se aplica en el caso de autos, ya que el demandante nunca fue despedido de su fuente laboral, por el contrario éste solicitó un permiso de 4 meses, no siendo evidente que el actor hubiera decidido desvincularse de su fuente laboral.

Precisó que cuando el actor se presentó en su fuente laboral, se le comunicó que, se reincorpore a su cargo, sin embargo argumentó que tiene cosas pendientes por cumplir, y nunca volvió a su puesto de trabajo ni comunicado su decisión de desvincularse de su fuente laboral.

I.2.1 Petitorio: Concluyó al amparo de los arts. 253 incs. 1) y 3) y 251 inc. 1) del Cód. Pdto. Civ., planteando recurso de casación en el fondo contra el AV.-SECCASA-45/2016 de 14 de abril y solicitando se dicte Auto Supremo casando en el fondo.

1.3 Respuesta al recurso de casación.

Por memorial de fs. 116 a 117, Edilberto Nina Escobar, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo y solicitando se rechace o declare improcedente el recurso.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Antes de ingresar a la consideración del recurso deducido por la parte demandada, cabe aclarar que el memorial de interposición del recurso carece de técnica jurídica y pericia procesal, constituyéndose en una pieza la cónica y reiterativa de argumentos carentes de fundamentación jurídica, además de ser ambiguo y confuso en su exposición. Si bien fue planteado según la suma en la forma y en el fondo; sin embargo, en el desarrollo del recurso pauta hermenéutica sistemática, donde se exponga separadamente los motivos de casación en la forma y los motivos de casación en el fondo, concluyendo en un petitorio impreciso al señalar: "se dicte A.S. casando en el fondo y se proceda conforme a derecho" (sic.).

Que el recurso de casación, tanto en el fondo como en la forma, se sustentan en causas diferentes y persiguen efectos distintos que no pueden confundirse entre sí como erróneamente plantea el recurrente, sin al menos establecer en qué consisten las supuestas vulneraciones acusadas, sin especificarlas de manera concreta, separada y precisa. La doctrina y la jurisprudencia desarrollada en nuestro país, expresada en innumerables resoluciones emitidas tanto por la entonces Corte Suprema de Justicia como por el actual Tribunal Supremo de Justicia, ha dejado claramente establecido que el recurso de casación en el fondo, o de casación propiamente dicho, debe fundarse en errores in iudicando en que hubieran incurrido los tribunales de instancia al emitir sus resoluciones, debiendo estar debidamente identificadas en las causales señaladas en el art. 253 del Código Adjetivo Civil, en tanto que para el recurso de casación en la forma, o de nulidad propiamente dicho, se funda en errores in procedendo, tiene relación con la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso, especificadas en el art. 254 de la misma norma legal. Sin embargo de lo señalado, en aplicación del art. 180-I de la C.P.E., se ingresa al fondo a objeto de resolver la causa y brindar una respuesta razonada al recurrente.

En ese sentido, en relación a la correcta compulsión de las pruebas cabe aclarar que la uniforme y constante jurisprudencia nacional, ha establecido que la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia, en aplicación del art. 1286 del Cód. Civ. y en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., debiendo apreciarlas de acuerdo a su prudente criterio o sana crítica incensurable en casación; y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establece el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ., que textualmente señala: "Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deben, evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador.", nótese que la disposición citada expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en la especie no sucedió.

Aún más, en materia laboral, sobre la apreciación y valoración de la prueba, se aplica el art. 158 del Cód. Proc. Trab., en la cual, el juzgador no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, sino más al contrario, goza, de amplia libertad en dicho proceso, debiendo apreciar y valorar la prueba en su conjunto, formando libremente su convencimiento en base a principios científicos, la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes, con la única limitación, en relación con la condición *id substantiam* actos, es decir, que la ley le imponga la consideración de una prueba con contenido material concreto, lo que en el caso de autos no se produjo.

Por parte, también en esta materia, se aplica el principio de inversión de la carga de la prueba, expresado en el inc. h) del art. 3 y en los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., es decir, que corresponde al empleador desvirtuar o enervar las pretensiones del actor; sin embargo, en el caso en estudio, de acuerdo con lo determinado en sentencia y confirmado en la resolución de vista, el demandado no invocó y menos demostró el error de hecho o de derecho en la interposición del presente recurso de casación.

Respecto a la aplicación de la multa del 30 % dispuesta por el D.S. N° 28699, si el recurrente alega que el actor nunca fue despedido y que solamente solicitó permiso por el lapso de 4 meses, mediante nota de fs. 62, no evidenciándose desvinculación laboral, por cuyos motivos no se le canceló los beneficios sociales; lo mencionado por el recurrente no es otra cosa que un argumento carente de fundamento, pues la multa que dispone el art. 9 del D.S. citado, se constituye en una medida de sanción en relación con el empleador que incumpliera su deber de pagar los derechos y beneficios que correspondan al trabajador, en un plazo impostergable de 15 días calendario, ese marco a efectos de no caer en la sanción establecida por el referido Decreto Supremo, el recurrente tenía la facultad de pagar los beneficios sociales ante la autoridad administrativa correspondiente, por lo que la interpretación y aplicación del A.S. N° 220 Sucre, de 27 de junio de 2012, fue correcta por parte del juez a quo y del Tribunal ad quem, puesto que se puede observar que la conclusión de la relación laboral (retiro voluntario), el sindicato empleador tenía el deber inexcusable de cancelar la indemnización del actor en el plazo señalado y al no haberlo hecho así, se hizo pasible a la multa del 30% que se le impuso.

Además, no se debe perder de vista que el trabajador y trabajo gozan de la protección y tutela del Estado; en este sentido, las normas laborales: deben ser aplicadas bajo dichos principios de protección, particularmente en el caso presente del principio de protección con sus tres sub reglas: In dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable; de primacía de la realidad, de inversión de la carga de la prueba y de irrenunciabilidad de derechos, respecto del cual, corresponde aplicar el art. 48-III de la C.P.E. de 7 de febrero de 2009 y el art. 4 de la L.G.T., sin que ello signifique la vulneración o el desconocimiento de los derechos del empleador.

Por lo anteriormente relacionado, se verifica que el tribunal ad quem, al emitir el auto de vista impugnado, realizó una correcta apreciación y valoración de las pruebas e interpretación de las normas, aplicando la multa del 30% establecida por el referido D.S. N° 28699.

Bajo estas premisas, se concluye que los juzgadores de instancia, no incurrieron en errónea aplicación de normas laborales, no se observa violación de las mismas, habiéndose hecho una correcta compulsión de las pruebas, por lo que las denuncias formuladas en el recurso de fs. 111 a 112 devienen en infundadas, correspondiendo en consecuencia aplicar los arts. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I.1 de la L.O.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 11 a 112, interpuesto por el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros "Totoral", con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs 500 que mandará pagar el tribunal ad quem.

Relator Magistrado: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



118

**Jimena Susana Ramírez Velásquez de Rivera c/ Cooperativa de Agua y Alcantarillado de Tarija COSAALT Ltda.
Cumplimiento de reincorporación y pago de beneficios sociales
Distrito: Tarija**

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por cumplimiento de reincorporación y cancelación de beneficios sociales, seguida por, Jimena Susana Ramírez Velásquez de Rivera contra la Cooperativa de Agua y Alcantarillado de Tarija COSAALT Ltda.

VISTOS: La demanda, citación, contestación, prueba producida y todos los demás actos procesales que se tuvieron presente y.

CONSIDERANDO: I.

1- Antecedentes procesales.-

I. 1.- Demanda: A fs. 103/104 vta., se apersona Jimena Susana Ramírez Velásquez de Rivera y demanda el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo, es decir, su restitución a su fuente de trabajo más la cancelación de la totalidad de sus haberes desde el momento de su destitución hasta la fecha de su reincorporación contra la Cooperativa de Agua y Alcantarillado de Tarifa COSAALT Ltda., representada por José Luis Patiño Añazgo, argumentando que:

- El 27 de julio de 2011 se la declaró ganadora de la Convocatoria para optar al cargo de encargada de compras de la Cooperativa COSAALT, por lo que el consejo de administración autorizó su contratación como auxiliar de compras y se suscribió el contrato por el término de prueba de 89 días, bajo una remuneración mensual de Bs. 2.317 mensuales.

Concluido este periodo, el consejo de administración pronunció Resolución N° 86/09 mediante la cual se autoriza al gerente general su contratación de manera indefinida como encargada de compras, sin embargo, se dispone se suscriba un nuevo contrato de trabajo de carácter indefinido, debiendo otorgarle el ítem respectivo.

El contrato defacciona el 24 de noviembre de 2009, pero el secretario del Consejo de Administración y Consejero, Grover Sandoval Siles, no firma ese contrato, motivo por el cual el encargado de Recursos Humanos no reconoce su condición de empleada de COSAALT.

El 08 de diciembre de 2009 recién firma, Grover Sandoval el contrato lo mismo que le es entregado el 3 de enero de 2010, quedando desde ese momento legalmente contratada.

El 19 de enero de 2010, al ver que no se la admitía como empleada en RR.HH., se vio obligada a demandar al Ministerio de Trabajo, el cumplimiento del contrato suscrito entre partes, quedando en un cuarto intermedio hasta el 17 de marzo de 2010, fecha en la que no se presentó ningún representante de la cooperativa, quedando de esa manera retirada de la empresa, sin que le cancelen remuneración alguna, lo que constituye un retiro indirecto forzoso, por lo que demanda su reincorporación ante el Ministerio de Trabajo, pidiendo el cumplimiento de la Resolución N° 551/2006 de 6 de diciembre de 2006.

El 11 de agosto de 2011 el jefe departamental de trabajo conmina a la cooperativa a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales. Notificada con dicha resolución COSAALT. plantea recurso de revocatoria, mismo que es rechazado a través de resolución de fecha 19 de agosto de 2010.

Por lo que demanda el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la jefatura departamental de trabajo es decir, su restitución a su fuente de trabajo en el cargo de encargada de compras y la cancelación de la totalidad de sus haberes desde el momento de su restitución a la fecha de su reincorporación y el reconocimiento de los derechos colaterales.

I. 2.- A fs. 105 vta., se observa su demanda para que aclare si demanda su restitución o el pago de beneficios sociales, ratificando su demanda a fs. 106, por lo que a fs. 106 vta., se procede a la admisión de la misma y se ordena la citación de la parte demandada.

I. 3.- Contestación.- Citada legalmente la parte demandada, se apersona, José Luis Patiño Añazgo en representación de COSAALT, pide la excusa del juez de la causa, contesta negando la demanda incoada e interpone excepción previa de contradicción de la demanda, en los siguientes términos:

Excepción de contradicción en la demanda:

Como puede demandarse el cumplimiento de una conminatoria del jefe de trabajo cuando esta conminatoria está cuestionada mediante recurso jerárquico sin respuesta hasta la fecha.

Por lo que el demandante debe aclarar si su acción es el cumplimiento de la conminatoria o el cumplimiento de la resolución administrativa que nunca existió.

A fs. 125 el juez de partido primero de trabajo y seguridad social se allana a la recusación planteada y el proceso es radicado en este juzgado.

A fs. 134 se rechaza la excepción de contradicción en la demanda de fs. 123 a 124 por extemporánea.

Contestación negativa: El demandado indica que:

El contrato inicial fue pactado por 89 días y concluido el mismo, el 6 de noviembre de 2009. El nuevo contrato de 24 de noviembre de 2009 para un cargo distinto al de encargada de compras, no nació a la vida contractual porque no fue firmado en su totalidad por todos los intervinientes faltando la firma de una autoridad de COSAALT, el Consejero Grover Sandoval, es por eso que fue rechazado por el jefe departamental de trabajo cuando se lo presentó para su homologación y visado además, la actora no trabajó un solo minuto en COSAALT.

La demandante nunca indicó quien fue la persona que le dijo que no vaya a trabajar, es más, después de 3 meses, recién manda una carta al gerente general preguntando si puede ir a trabajar.

Por lo que niega la demanda planteada en todas sus partes.

CONSIDERANDO: II.-

Que trabada la relación jurídico procesal, tal como consta a fs. 139, al amparo del art. 149 del Cód. Proc. Trab. se abre término probatorio común a las partes y se fijan los puntos de hecho a probar.

Prueba aportada.- Que en el proceso y durante la vigencia de la etapa probatoria se ofreció y produjo la siguiente prueba:

- a) Documental de cargo cursante de fs. 1 a 102.
- b) Documental de descargo cursante de fs. 160 a 122, 164 a 221, 228.
- c) Declaraciones testimoniales de cargo de fs. 153 a 154 vta.
- d) Confesión judicial provocada de la actora de fs. 157 a 158.
- e) Declaraciones testimoniales de descargo de fs. 161 a 162 vta.

A través de dicha prueba se extraen los siguientes hechos probados y no probados:

Hechos probados:

Que el consejo de administración de COSAAL pronunció Resolución N° 86/09 autorizando al gerente general la contratación de la actora de manera indefinida como encargada de compras, quien firmó el contrato el 24 de noviembre de 2009, contrato que inicialmente no fue firmado por Grover Sandoval, pero sí con posterioridad, es decir, desde el 3 de enero de 2010 (fs. 38, 26, 43)

Que procede la restitución de la actora al cargo de auxiliar de compras de COSAALT.

Que el Ministerio de Trabajo no dio curso al recurso jerárquico interpuesto por COSAALT. (fs. 228).

Hechos no probados.

Que el recurso jerárquico interpuesto por COSAALT no haya sido resuelto hasta la fecha.

Que no corresponde la reincorporación de la actora a COSAALT en el cargo de encargada de compras.

Que nunca entró en vigencia el contrato suscrito con la actora.

CONSIDERANDO: III.-

Revisada y valorada la prueba cursante en obrados que merece la fe probatoria del art. 159 y 179 del Cód. Proc. Trab., se tienen los siguientes aspectos de orden legal:

1.-De las normas legales aplicables.- Conforme reconoce la C.P.E., existe un régimen constitucional social que determina de manera categórica que el trabajo es un deber y un derecho y constituye la base del orden social y económico. Asimismo que el trabajo y el capital gozan de la protección del Estado y corresponde a éste crear condiciones que garanticen para todas las personas posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa.

Por su parte, la norma laboral prevista en el art. 4 del C.P.T, tiene carácter protector conlleva principios fundamentales del derecho al trabajo como son el indubio pro operario, de la norma más favorable, la condición más beneficiosa, la irrenunciabilidad de los derechos, la continuidad del trabajo y la primacía de la realidad

El art. 10-I y III del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T, podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación, ...En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se impondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido...

La R.M. N° 86872010, en su art 2-IX indica: "La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior alguno pudiendo únicamente ser impugnada en la vía judicial cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación".

2. Análisis del caso concreto.- En el presente caso se tiene acreditado mediante la prueba documental y testifical ofrecida y producida, que la demandante, Jimena Susana Ramírez Velásquez ingresó a trabajar en COSAALT, como auxiliar de compras, el 7 de agosto de 2009 (fs. 26), mediante contrato de 89 días.

Que concluido este periodo, el consejo de administración de COSAALT pronunció la Resolución N° 86/09 mediante la cual se autorizó al gerente general de la cooperativa la contratación de manera indefinida de la actora como encargada de compras (fs. 38), debiendo otorgarle el ítem respectivo.

Que el contrato de facciosa el 24.de noviembre de 2009, pero el secretario del consejo de administración y consejero, Grover Sandoval Siles, no firma ese contrato (fs. 40), motivo por el cual el encargado de Recursos Humanos no reconoce la condición de empleada de COSAALT., de la demandante (fs. 41).

Está acreditado también que fue el propio consejo de administración, quien en fecha 09 de marzo de 2010, llamó la atención al gerente general de COSAALT, por no cumplir con la resolución emitida N° 86/09 referida al contrato suscrito con la actora (fs. 54).

Que el contrato de fecha 24 de noviembre de 2009, fue firmado con posterioridad por, Grover Sandoval Siles, aunque no se tiene certeza la fecha en que lo hizo (fs. 42)

Sin embargo en la presente causa, la parte demandante indica que el contrato nunca entró en vigencia porque la actora no trabajó ni un minuto en la cooperativa (contestación de fs. 123 a 124)

Todos estos hechos evidencian que si COSAALT no estaba conforme con el contrato que suscribió con la actora porque vulneraba su Estatuto Orgánico, podía haber evitado la contratación de la demandante a través del procedimiento interno conforme establece el Reglamento Interno de la cooperativa o su propio estatuto, para posteriormente entregar el memorándum de agradecimiento de servicios. Sin embargo no lo hizo, conforme era su obligación hacerlo, prefiriendo caer en una serie de contradicciones en cuanto a la validez o no de dicho contrato, en cuanto a las resoluciones dictadas por el propio consejo de administración, pues COSAALT, por un lado, pronuncia la Resolución N° 86/09 que autoriza la contratación en forma indefinida de la actora y por otro lado, emite memorándum de llamada severa de atención al gerente general por incumplimiento de deberes y reincidencia al no haber incorporado a su trabajo a la demandante y mediante la defensa asumida en la presente causa y ante el Ministerio de Trabajo, niega el derecho a la actora a la reincorporación.

Que siendo el encargado de Recursos Humanos de COSAALT quien se opuso a la reincorporación de la trabajadora, negándole incluso su permanencia en su fuente laboral, mientras no concluya con la firma faltante en el contrato suscrito, hecho que es corroborado por el informe de la asesora legal de la cooperativa, cuando consta en autos que dicho contrató si fue firmado por, el consejero Sandoval, se tiene que la demandante fue privada ilegalmente del ingreso a su fuente laboral, sin un fundamento legal válido, vulnerándose el art. 10 del D.S. 28699, pues ni siquiera COSAALT en su contestación a la demanda hizo referencia a la incompatibilidad funcionaria de la actora con uno de los trabajadores de COSAALT, motivo por el cual este punto no fue objeto de litis, sin embargo por las declaraciones testificales de descargo, en especial de Hilarion Condori Ibarbez, miembro del sindicato de trabajadores de COSAALT, se tiene que se observaba el ingreso de la trabajadora porque una de los trabajadores de la cooperativa era su suegro .Pero como se mencionó con anterioridad, existían los medios legales para evitar la contratación de la actora e incluso con posterioridad a su contratación se podían seguir los pasos legales establecidos en sus propios reglamentos para conseguir el retiro de la trabajadora, pero la parte demandada no lo hizo así prefirió incurrir en un retiro indirecto y forzoso, que causó perjuicio a la demandante.

No se consideran ni valoran las declaraciones testificales de cargo por ser las mismas solo referenciales.-

Consiguientemente es procedente la acción intentada, correspondiendo la reincorporación de la trabajadora al puesto para el que fue contratada desde 3 de enero de 2010.

En este contexto de orden legal y habiéndose cumplido con los pasos de rigor procedimental, corresponde resolver de acuerdo al art. 226 del código citado.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, administrando justicia en la instancia, a nombre y por imperio de la Ley falla declarando PROBADA la demanda de fs. 103 a 104, aclarada a fs. 106, con costas, en consecuencia la Cooperativa de Agua y Alcantarillado de Tarija COSAALT Ltda., representada por José Luis Patiño Añazgo debe cumplir con la conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo, restituir a la actora al cargo que ocupaba de Auxiliar de Ventas de COSAALT y proceder al pago de todos los salarios devengados desde fecha de su contratación, 03 de enero de 2010, hasta la fecha en que se reincorpore a la trabajadora a su fuente laboral.

Esta Sentencia registrada donde corresponda, es dictada en la ciudad de Tarija a los 12 días de abril de 2012.

Regístrese.

Fdo. Carla Fabiola Coria Prieto.- Juez de Partido Segundo de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Carmen Romero de Peña.- Secretaria.

AUTO DE VISTA**Tarija, 03 de junio de 2016**

VISTOS: En grado de apelación la sentencia pronunciada por la Jueza de Partido "Segundo" de Trabajo y Seguridad Social de la Capital (Dra. Carla Fabiola Coria Prieto), dentro del proceso laboral por "reincorporación a fuente laboral" seguido por Jimena Susana Ramírez Velásquez de Rivera contra la "Cooperativa De Servicios de Agua Potable y Alcantarillado de Tarija Ltda." (COSAALT. LTDA.), representada legalmente por su Gerente General José Luís Patiño Añazgo, de la normativa legal vigente que rige la materia, del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 239-241 y de la contestación de la demandante a fs. 244-245, antecedentes del proceso y todo lo que por ver fue pertinente se tiene:

CONSIDERANDO: I.- De los antecedentes relevantes.

I.1. Jimena Susana Ramírez Velásquez, mediante memorial de fs. 103-104 vta., aclarado a fs. 106, demanda contra la "Cooperativa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado" para que en sentencia se disponga la reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, expresando haber ingresado a trabajar a la nombrada Cooperativa (auxiliar de compras dependiente de la Gerencia Administrativa y Financiera), primero por contrato a plazo fijo por 89 días a partir del 10.08.2009, y posteriormente concluido ese periodo por Resolución N° 86/09 del Consejo de Administración de "COSAALT LTDA." se autorizó su contratación definitiva con ítem en la misma función que desempeñaba; contrato que una vez firmado en 08/12/2009 por los personeros autorizados de la indicada entidad le fue entregado a su persona el 03 de enero de 2010, sin embargo de ello y ante la negativa de Recursos Humanos admitirla como empleada de la institución, demandó ante la jefatura departamental del trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el cumplimiento del contrato de referencia y su reincorporación a su fuente de trabajo, pidiendo el cumplimiento de la R.S. N° 551/2006 de 06 de diciembre d 2006.

Que el 11 de agosto de 2011, la Jefatura Departamental de Trabajo expidió la "conminatoria de reincorporación inmediata" a su fuente laboral en el plazo de 48 horas, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales; recibida por, la entidad demandada el 13 de agosto de 2011, interponiendo los recursos de revocatoria y jerárquico, que fueron rechazados por la jurisdicción administrativa, conforme disposición del art. 2-IX de la R.M. N° 868/2010, por lo que acude a la jurisdicción ordinaria, demandando al amparo de lo dispuesto por el art. 10 del D.S. N° 28699 el cumplimiento de la resolución de reincorporación a su fuente laboral de 11/08/2011, pidiendo sea admitida y en sentencia sea declarada probada en todas sus partes.

Demanda, que es admitida por auto interlocutorio de 11 de octubre de 2011 (fs. 106 vta.).

1.2.- Citado que fue personalmente el representante legal de "COSAALT- LTDA." conforme consta del acto de comunicación que cursa a fs. 109, éste se apersona mediante memorial de fs. 123 a 124 vta., contestando la demanda negativamente, exponiendo que el contrato de 24/11/2009 no nació a la vida contractual toda vez que no fue firmado por el Consejero Grover Sandoval por lo que la actora ya no trabajó en la cooperativa, además que nunca indico quien le dijo que no vaya a trabajar solicitando que en sentencia la demanda sea declarada improbadamente en todas sus partes.

1.3.- Que cumplido el procedimiento previsto en la ley procesal laboral y rendida la prueba, la jueza de la causa, mediante sentencia pronunciada en fecha 12 de abril de 2012 que cursa de fs. 232 a 235 vta., resolvió: declarando Probada la demanda de reincorporación a fuente laboral de fs. 103-104 vta., aclarada a fs. 106, con costas.

1.4.- Contra lo así resuelto el representante legal de "COSAALT LTDA" por intermedio de su abogada y apoderada, a fs. 239-241, interpuso recurso de apelación que corrido en traslado es contestado por la demandante a fs. 244-245., medio impugnativo que es admitido y concedido en el efecto suspensivo por resolución de 09/05/2012 (fs. 245 vta.) para ante la única Sala Social, S.S. y Administrativa de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija (ahora Tribunal Departamental de Justicia de Tarija).

1.5.- Verificada la deliberación respectiva, el tribunal de segunda instancia se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

CONSIDERANDO: II.- De los agravios expresados por el apelante y de la contestación a los mismos.

II. 1.- Agravios de "COSAALT LTDA" (fs. 239-241). -

Analizado el medio impugnativo dentro del marco procesal establecido por el art. 265-I de la L. N° 439 (art. 236 del abrogado Cód. Pdto. Civ.), aplicable por remisión de los arts. 208 y 252 del Cód. Proc. Trab., que delimitan la competencia del tribunal de alzada, quedan prefijados como agravios los siguientes:

1.- La sentencia ha establecido como hecho probado que, el contrato de 24/11/2009 inicialmente no fue firmado por el Consejero Grover Sandoval, pero si con posterioridad a partir del 03/01/2010., entonces, no entró en vigencia dado que para su validez requería el visado del Ministerio de Trabajo, que fue rechazado por la nombrada repartición por faltarle una firma conforme se verifica a fs. 112, resultando impertinente la documental de fs. 26, 30 y 46 sobre la que se sustenta el fallo para declarar probada la demanda de reincorporación de la actora a su fuente laboral.

Existiendo incertidumbre sobre la vigencia del contrato de trabajo por tiempo indefinido, al no tenerse certeza de su vigencia plena y la falta de requisitos como el visado por el Ministerio de Trabajo conforme indica el art. 6 de la L.G.T., correspondía a la juzgadora declarar improbadamente la demanda ya que no se consolidó la relación laboral.

2.- Cursa a fs. 228, oficio de la jefatura departamental de trabajo informando a la a-quo, que el ex Jefe Departamental de Trabajo, Ramón Vilca no dio curso al trámite del recurso Jerárquico interpuesto por "COSAALT LTDA." contra la resolución de restitución de la demandante, toda vez que se encontraba en vigencia el D.S. N° 495 y la R.M. N° 868/2010, dejando de aplicar lo dispuesto por el art. 66.II de la L. N° 2341 que en su entendimiento se equipara al incumplimiento de deberes por parte del nombrado ex funcionario; por lo que la conminatoria de restitución adquirió firmeza.

3.- La sentencia carece de fundamentación en lo concerniente a la cuantía que debe cancelarse, y los derechos laborales que le corresponderían a la actora.

Aspectos deben ser analizados por el superior en grado, y en base a los mismos, revocar la sentencia apelada declarando improbadamente la demanda con costas.

II. 2 – De la contestación de la demandante (fs. 244-245).-

1.- Si bien Grover Sandoval, inicialmente no firmó el contrato el 24/11/2009, sí lo hizo posteriormente el 03/01/2010, existencia del contrato reconocida por la cooperativa, al encontrarse firmado por los personeros de la misma; por lo que la pretensión de quitar validez al contrato cae por el reconocimiento de su existencia.

Asimismo, el art. 6 de la L.G.T., determina que el contrato de trabajo puede celebrarse por escrito o verbalmente y su existencia se acredita por todos los medios de prueba, por lo que la falta del visado en el contrato de trabajo por parte del Ministerio de Trabajo no le quita validez.

2.- La sentencia determina como hecho probado la Resolución del Consejo de Administración de "COSAALT LTDA.", que autoriza la contratación definitiva de la actora como encargada de compras, como la facción del contrato que entra en vigencia a la firma de Grover Sandoval como miembro del indicado consejo de administración; haciendo la sentencia referencia a la documental de fs. 26, 30 y 43 como antecedente para determinar la contratación de Jimena Susana Ramírez Velásquez, debiendo tenerse presente que por mandato del art. 43 de la C.P.E., las disposiciones laborales y sociales son de cumplimiento obligatorio, en consecuencia estando previsto en los DD.SS. Nos. 28699 0495, y la R.M. N° 868, que la reincorporación se tramita y resuelve en el Ministerio de Trabajo y al haberse emitido tal resolución resulta impertinente que el juzgador de instancia revise su tramitación.

3.- Que no se dio curso al pretendido trámite del recurso jerárquico por encontrarse vigente el D.S. N° 495 y la R.M. N° 868/2010 que en su punto IX dice, "la conminatoria de restitución es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior, pudiendo únicamente impugnarse por la vía judicial", al no haber la institución demandada impugnado oportunamente la conminatoria de restitución ante la jurisdicción ordinaria, ese derecho se encuentra precluido, y la restitución a la fuente laboral de la actora se trata de un derecho adquirido irrevisable, pidiendo al tribunal de alzada pronunciar auto de vista confirmando la sentencia de primera instancia en todas sus partes, con costas.

CONSIDERANDO: III.- Consideraciones previas-Marco normativo.

III.1.- Partiendo del esquema y estructura de protección que la C.P.E., brinda al trabajo, esta le otorga la calidad de un derecho fundamental y garantía, así el parágrafo II del art. 48 de la C.P.E., señala que "las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; decir que principios que hacen tanto al derecho sustantivo laboral como los principios que hacen a su procedimiento, han sido elevados a rango constitucional, resaltando entonces la importancia que el trabajo, el trabajador y las relaciones laborales tienen en el Estado Plurinacional de Bolivia. En igual sentido, el art. 49-III de la C.P.E., prescribe: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado", postulado que es simétrico a lo establecido por la propia normativa sustantiva laboral, en el art. 4 de la L.G.T., y en el art. 11 del D.S. N° 28699.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la S.C. N° 0032/2011-R de 07 de febrero, conceptualizando los principios que informan el derecho al trabajo, sobre el principio de protección y tutela, señaló que: "...la razón del derecho laboral es esencialmente de protección, de ahí que si se emiten normas laborales, estas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador".

Siendo ese el sentido, es importante no perder de vista que la propia norma cúspide, señala que todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a su texto, y disponiendo que ella es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, ordenando y direccionando su aplicación preferente ante normas de inferior jerarquía; en tal dirección, está el art. 410-II de la C.P.E.

III. 2.- También, conviene recordar que, es sabido que la prueba judicial en general está dirigida a comprobar la verdad o falsedad de afirmaciones sobre hechos relevantes para, el proceso, es decir que, sólo es importante en el proceso aquello que efectivamente se ha afirmado en el mismo como relevante. Ello es obvio, ya que solo lo planteado por las partes como aspecto sometido a la decisión del juez o tribunal puede ser objeto de su decisión, de modo que solo cuestiones relacionadas con ello pueden ser materia de prueba.

En el derecho laboral esta visión sobre la probanza de los hechos es dejada de lado tanto en lo relativo al principio dispositivo y la igualdad de las partes, porque se considera al trabajador en una situación desventajosa en relación al empleador, siendo este último quien deberá demostrar básicamente (de manera negativa) las afirmaciones que realice el primero, o sea, deberá desvirtuar las argumentaciones sostenidas por el trabajador. Esta particularidad de demostrar los hechos en forma invertida se denomina "inversión probatoria" a cargo del empleador y que resulta ser un pilar y principio fundamental para la protección de los derechos de la trabajadora y del trabajador, art. 48-II de la C.P.E.

La inversión probatoria en el que la carga de la prueba corresponde al empleador se encuentra reglada en los arts. 3-h, 66 y 150 del CPT, estableciendo que "en todo juicio social incoado por el trabajador la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes", por lo que la inversión de la carga de la prueba no es irrestricta.

Regla basada en una presunción iuris tantum contra el empleador, teniendo aplicación particular en lo que toca a la prueba documental, de la cual el empleador es el tenedor.

CONSIDERANDO: IV.- Del análisis y estudio del caso concreto.-

Efectuado el análisis pertinente desde la especificidad de los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, se tiene lo siguiente:

IV.1.- Respecto a lo manifestado por la abogada y apoderada del apelante que al dictar la sentencia se interpretó erróneamente las pruebas, sin valorar debidamente las presentadas de descargo que demostrarían que el contrato de trabajo que indica la actora no nació a la vida jurídica por faltar en el mismo la firma de, Grover Sandoval en su condición de Secretario del Consejo de Administración, y por tanto el contrato de trabajo no fue visado por el Ministerio de Trabajo. Asimismo, que interpuso recursos que le autoriza la Ley contra la Resolución de Conminatoria de Reincorporación a su fuente laboral de la actora, pronunciada por el entonces jefe de la jefatura departamental de trabajo (revocatorio y jerárquico), que están pendientes de resolución, por lo que la misma no adquirió calidad de cosa juzgada.

Se advierte que la sentencia cursante a fs. 232-235 vta., declara probada la demanda de fs. 103-104 vta., aclarada a fs. 106, al encontrar la juzgadora que, del análisis efectuado sobre la Resolución N° 86/09 del Consejo de Administración de "COSAALT. LTDA." de 16 de noviembre de 2009 que autoriza la contratación indefinida de la actora como encargada de compras, se elaboró y suscribió posteriormente el contrato de trabajo indefinido a computarse a partir del 25 de noviembre de 2009, mismo que si bien en principio no fue firmado por el Secretario del Consejo de Administración, Grover Sandoval Siles, posteriormente el nombrado lo suscribió en 03 de enero de 2010 (fs. 42-42 vta.), contrato de trabajo suscrito entre la actora y la institución demandada que cuenta con el visado del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cumpliendo con la normativa legal vigente y conforme a lo dispuesto por los arts. 6 y 22 de la L.G.T., conclusión arribada además de lo materialmente explicado en aplicación a los principios: protector, de primacía de la realidad y de certidumbre, que rigen en el fuero laboral a favor del trabajador.

Que respecto al otro punto controvertido en el presente proceso por el apelante, es sobre si a Resolución de Conminatoria de Restitución de la demandante a su fuente laboral a pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, correspondían o no los medios impugnativos de revocatoria y jerárquico, como reclama e indica haberlos interpuesto oportunamente (de revocatoria el 17 de agosto de 2010; y, el jerárquico el 23 de agosto de 2010), pero que le fueron negados por la autoridad administrativa que dictó la indicada conminatoria de restitución con el argumento que al regir y estar vigente en la oportunidad tanto el D.S. N° 495 de 01/05/2010 que en su artículo único incluye, entre otro, el parág. IV en el art. 10 del D.S. N° 28699 de 01/05/2006, que establece, "La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución", concordante con el parág. IX del artículo único de la R.M. N° 868/10 de 26/10/2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación mencionado Decreto Supremo.

Normatividad que denota que en los de la materia, exclusivamente regía para la impugnación de las resoluciones de conminatoria de reincorporación a fuente laboral, la vía judicial y no la administrativa, por lo que en consecuencia no operaban los recursos contemplados en la Ley del Procedimiento Administrativo L. N° 2341; y, que en su caso el ahora apelante debió reclamar su aplicabilidad en la vía correspondiente (jurisdicción constitucional), habiendo precluido para ello el momento procesal del plazo para la interposición de la acción de defensa.

Aspecto de prelación normativa resuelta bajo el "principio protector laboral en su regla de la norma más beneficiosa", establecido en el art. 3-g) del C.P.T., y el parág. I, inc. a) del art. 4 del D.S. N° 28699, que básicamente tiende a eliminar las posibles consecuencias de desigualdad, fijando términos de equilibrio de las partes en materia laboral y de esa manera evitar la prevalencia unilateral de una de las partes. De acuerdo a la doctrina la regla de la "norma más favorable o beneficiosa", se aplica cuando se discute la preferencia de dos o más normas, apreciando que disposición legal es más favorable para el trabajador, es decir, que toda norma laboral, para prevalecer sobre otra igual, inferior o incluso de superior rango, ha de contener prescripciones más favorables al trabajador.

Desde esa perspectiva el sistema de interpretación laboral se aparta del régimen aplicable en el derecho común, porque el valor de la norma viene determinado solo por su rango formal y su escala respectiva, en cambio en el derecho del trabajo desaparece dicho axioma, para aplicarse la norma más favorable.

IV.2.- Que conforme determino la jueza de primer grado, la actora fue ilegalmente impedida del ingreso a su fuente laboral, sin que exista un fundamento legal válido para ello, vulnerándose su derecho al trabajo y su estabilidad laboral, situación que dio lugar a la aplicación del art. 10 del D.S. N° 28699, disponiéndose su reincorporación a su fuente laboral, toda vez que "COSAALT LTDA" no demostró conforme le correspondía que haya existido causal de despido justificado, más aún cuando tenía los medios legales para evitar su contratación definitiva conforme resolución del consejo de administración de la nombrada cooperativa, incluso de manera posterior conforme a lo previsto en su estatuto y reglamento interno, pero al no haber actuado en consecuencia de esa forma, dio lugar a un despido intempestivo e incausado con perjuicio a la demandante.

IV.3.- En ese sentido, se concluye en que la sentencia apelada contiene la fundamentación exigida, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisorio, y el valor otorgado a los medios de prueba; por lo que no se encuentra razón a los agravios traídos al medio recursivo, correspondiendo resolver en consecuencia.

POR TANTO: La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con los fundamentos expuestos en el presente auto de vista, CONFIRMA TOTALMENTE LA SENTENCIA apelada del 12 de abril de 2012 que cursa de fs. 232 a 235 vta., con costas a ser reguladas en ejecución de autos.

Vocal Relator: Dr. Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres.: Fernando Antonio Navajas Baldivieso.- Heydi H. Calderón Pérez.

Ante mí: Abg. Ayda Luz Figueroa Higuera.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 266 a 268 vta., interpuesto por la Cooperativa de Agua y Alcantarillado de Tarija COSAALT LTDA., legalmente representada por Cecilio Vargas Jerez, contra el A.V. N° 82/2016 de 3 de junio, cursante de fs. 254 a 258 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso social sobre reincorporación seguido por Jimena Susana Ramírez Velásquez contra la entidad recurrente; el memorial de respuesta de fs. 271 a 273, el auto que concedió el recurso de fs. 275 y vta.; el A.S. N° 228/2016-A de 19 de julio, que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia: Que tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de Tarija, pronunció Sentencia de 12 de abril de 2012, que corre de fs. 232 a 235 vta., declarando probada la demanda de fs. 103 a 104, con costas, en consecuencia la Cooperativa de Agua y Alcantarillado de Tarija COSAALT Ltda., deberá restituir a la actora al cargo que ocupaba de auxiliar de ventas y proceder al pago de los salarios devengados desde la fecha a de su contratación hasta la fecha en que se reincorpore a la trabajadora a su fuente laboral.

I.1.2. Auto de vista: Interpuesto el recurso de apelación de fs. 239 a 241 por la entidad demandada, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dictó el A.V. N° 82/2016 de 3 de junio, que confirmó la sentencia apelada de 12 de abril de 2012, con costas.

I.2. Motivos del recurso de casación: Dicha resolución, motivó el recurso de casación de fs. 266 a 268 vta., por parte de la Cooperativa de Agua y Alcantarillado de Tarija COSAALT LTDA., legalmente representada por Cecilio Vargas Jerez, en virtud a Testimonio Poder N° 169/2016 de 25 de febrero, suscrito ante la Notaria de Fe Pública N° 3, a cargo de Julia Montserrat Oller Gutiérrez, del distrito judicial de Tarija, con los siguientes argumentos:

Acusó que el Tribunal de Apelación no advirtió que cursa prueba documental como el Reglamento Interno de la Cooperativa demandada, que dispone en su art. 15-5), la expresa prohibición de postularse, ser designado o ejercer funciones en la empresa, a quienes tuvieren parientes dentro de la cooperativa en calidad de directores, ejecutivos, empleados u obreros, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, concordante con el art. 105 del mismo reglamento.

Precisó que se incurrió en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, así como de la confesión provocada propuesta por COSAALT Ltda., en la cual la actora confesó y admitió que el consejero Reynaldo Rivero es suegro de la actora que se encuentra casada con el hijo del Consejero Reynaldo Rivero, que demuestra que la actora se encuentra comprendida dentro de las prohibiciones para ser incorporada como trabajadora de la cooperativa demandada. Añadió que el tribunal de apelación incurrió en apreciación falsa, al señalar que la actora fue ilegalmente impedida de ingreso a su fuente laboral, sin que exista un fundamento válido para ello, vulnerándose su derecho al trabajo y su estabilidad laboral; sin embargo, lo evidente es que la actora se encontraba incurso en las prohibiciones de la normativa interna de COSAALT que viabilicen su legal incorporación.

Señaló que de fs. 38 a 39, cursa Resolución del Consejo de Administración COSALT LTDA. N° 86/09 de 16/11/2009, que autorizó la contratación de la actora, pero solo firman tres de los seis consejeros de administración habilitados, no pudiendo contarse entre ellos al suegro de la actora por tener interés directo en favorecerla, no siendo válida su participación por incurrir en vulneración de la normativa interna, por lo que no es legítima su participación; consecuentemente el contrato de trabajo que la actora reclama no surtió efectos legales, ya que la misma se encontraba impedida a acceder a ese trabajo, no existiendo despido injustificado ni intempestivo para que prospere la reincorporación.

Denunció la aplicación indebida del D.S. N° 28699, disponiendo la reincorporación que no corresponde, por no concurrir en despido intempestivo ni injustificado. Reiteró que la normativa interna de COSAALT-Ltda., prohíbe el nombramiento de personas con las cuales se tenga parentesco, prohibición que se encuentra reconocida en la Constitución Política del Estado.

Acotó que el tribunal de alzada está obligado a reconocer en sus fallos que la ley atribuye a ciertas pruebas un valor determinado y reconocer dicho valor; consiguientemente el tribunal ad quem, con arreglo al art. 1286 el Cód. Civ., debe dar a las pruebas el valor que la ley les atribuye y cuando ella no acontece se incurre en error de derecho, más aún cuando la confesión en esta materia es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas, tal como prevé el art. 167 del Cód. Proc. Trab.

I.2.1. Petitorio: Concluyó solicitando que este Tribunal Supremo de Justicia considerando los aspectos expuestos, case el auto de vista recurrido, en aplicación a lo previsto por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

I.3 Respuesta al recurso de casación

Mediante memorial de fs. 271 a 273, la demandante responde al recurso de casación negando los hechos y fundamentos expresados por la recurrente, toda vez que los argumentos expresados no han sido objeto de reclamo oportuno ante el juez de primera instancia ni tampoco fue objeto de agravio en el recurso de apelación, como prevén las causales de casación establecidas en el art. 271-II de la L. N° 439.

Prosigue señalando que la prohibición que hace referencia del art. 105 del reglamento interno de la cooperativa demandada, solamente refiere a los directores y ejecutivos de la cooperativa y no así a los consejeros, o que significa que en esa instancia la cooperativa reconoció no haber existido ningún impedimento para ejercer el cargo en dicha entidad, ni tampoco fue reclamado este hecho ante el juez de primera instancia, por lo que al no haber sido motivo de la contestación a la demanda y de los agravios expresados en la apelación, no fue objeto de análisis en la resolución ahora impugnada.

Agregó que el auto de vista analizó la Resolución N° 86/09 del consejo de administración que autorizó la contratación definitiva, así como el visado del Ministerio de Trabajo, y por tanto cumplió con la normativa legal vigente.

Concluyó el memorial solicitando se declare infundado el recurso casación, con costas.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.- Que así planteado el recurso, analizado el contenido del mismo se establece lo siguiente:

La L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, en su art. 271, al hacer referencia a las causales de casación, dispone: "I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho, este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores (...).

De igual manera se debe señalar que la exigencia establecida en el art. 274-I 3) del Cód. Proc. Civ., obedece a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que el recurso debe identificarse en qué medida el tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado; exigencia que tiene estrecha relación con la identificación del error en el que se hubiere incurrido, para de esta manera, dar estricto cumplimiento a la exigencia de la norma citada precedentemente.

En ese marco, debe tenerse en cuenta que el recurso de apelación forma parte de la garantía general y universal de impugnación establecido en favor de quien se considera afectado por una resolución judicial a fin de que el superior jerárquico la modifique aclare o revoque, correspondiéndole a éste determinar las pretensiones de su recurso, presupuestos éstos que delimitan la competencia del superior. En ese sentido, quien impugna la sentencia, delimita el ámbito sobre el cual el superior puede resolver, es decir la pretensión del apelante, fija el ámbito de competencia material del tribunal de alzada, debiendo la resolución que se emita estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.

En autos, se observa que el recurrente, por memorial de fs. 239 a 241, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en la cual acusó la errónea valoración de la prueba en relación al contrato de trabajo de 24 de noviembre de 2009, señalando que éste no tiene validez por el hecho de que no ese encontraba visado por el Ministerio de Trabajo, además, señaló que no se tiene certeza de la fecha de la firma del señor Grover Sandoval Siles, en su condición de Secretario del Consejo de Administración. De los agravios expresados, el tribunal de alzada, emitió el A.V. N° 82/2016 de 3 de junio de 2016, ahora impugnado, en el que fijó sus fundamentos en relación a los argumentos de la entidad recurrente, determinando y ciñéndose a la materia del recurso de apelación, en sujeción a lo establecido en el art. 261 de la L. N° 439, aplicable por remisión del art. 252 del Adjetivo Laboral.

Ahora bien, el recurso de casación en el fondo motivo de análisis, se encuentra referido a cuestionar que la resolución de vista no tomó en cuenta el reglamento interno de la cooperativa demandada, la misma la que prohíbe postularse, ser designado o ejercer funciones en la empresa a que tuvieren parientes dentro de la cooperativa en calidad de directores, ejecutivos, empleados u obreros hasta el cuarto grado de consanguinidad por lo anterior, el contrato suscrito con la demandante no surtió efectos legales porque la actora se encontraba impedida legalmente a acceder al trabajo; asimismo, refiere que el tribunal de alzada incurrió en error de hecho y de derecho al no haber valorado la prueba refiriendo expresamente a la declaración confesoria de la actora cursante a fs. 158 de obrados.

Ante la acusación señalada, es pertinente recordar a la recurrente que el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., establece que: "El Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación"; norma legal que contiene el principio de pertinencia que deben guardar las resoluciones de segunda instancia.

En ese sentido, el superior en grado tiene delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios del recurso de apelación con relación a la resolución o acto procesal impugnado, marco del cual no puede apartarse, siendo esa una condición esencial para asegurar a los justiciables el debido proceso, no pudiendo ir más allá, bajo sanción de incurrir en fallo ultrapetita, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales que graviten en la afectación del derecho a la defensa o cuando la nulidad se encuentre expresamente prevista por ley, caso en el cual está facultado para disponer de oficio la nulidad del proceso. Ante los agravios planteados, el ad quem en estricto apego al art. 263 del Cód. Pdto. Civ., que concuerda con el art. 265.I de la L. N° 439, limitándose a resolver los reclamos planteados, cumpliendo la misma con los requisitos de fundamentación, motivación y congruencia; así se advierte del razonamiento vertido a través de los considerando III y IV, resolviendo de esa manera en su cabal dimensión el reclamo de la apelante.

Que revisado el contenido del recurso de apelación que fue deducido en contra de la sentencia de primera instancia, se advierte que la recurrente en ningún momento reclamó los aspectos que hoy trae a colación en su recurso de casación, siendo otros los argumentos desplegados en aquel recurso ordinario de apelación, donde se limitó a denunciar que el contrato suscrito con la actora no se encontraba visado por el Ministerio de Trabajo, así como la jefatura de trabajo, no dio curso al trámite del recurso jerárquico contra la resolución de restitución de la demandante, sin haber abordado en lo absoluto en su recurso ordinario, la aplicación o no de los estatutos y reglamento interno de la cooperativa recurrente, ni mucho menos el error de hecho y derecho que acusa, aspectos éstos que resultan ser consentidos, al no haber sido sujeto oportunamente de impugnación.

Consiguientemente, los argumentos del recurso de casación debieron estar destinados a enervar los fundamentos contenidos en el auto de vista y no desviarse en otros argumentos que no fueron motivo de tratamiento en dicha resolución; en observancia del principio de pertinencia que deben guardar las resoluciones, habiendo el tribunal de segunda instancia limitado correctamente su accionar a resolver de manera fundamentada los reclamos planteados en el recurso de apelación, consiguientemente este Tribunal Supremo no puede ingresar a considerar las acusaciones contra del A.V. mencionadas en el recurso de casación en análisis, sobre aspectos que no formaron parte del reclamo en el recurso de apelación, en caso de hacerlo incurriría en per saltum (pasar por alto), infringiéndose la congruencia que debe tener toda resolución emitida por una autoridad, en observancia al debido proceso y seguridad jurídica, consagrado por el art. 115 de la C.P.E.

Finalmente, en relación a la acusación de errónea apreciación de la prueba como fundamento del recurso de casación, es menester precisar en materia laboral los juzgadores no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, más al contrario, deben formar libremente su convencimiento, en tanto concurren en el expediente pruebas contradictorias entre sí, le corresponde al juzgador como facultad propia, analizar las mismas, no sólo en su significación particular, sino lo que el conjunto de ella representa (principio de unidad de la prueba), previa sistematización de sus conexiones, concordancias o discrepancias, tomando en cuenta las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes, debiendo aplicarse el art. 158 del Código Procesal del trabajo, la única condición señalada en dicha norma, es decir, ad substantiam actus, o que equivale a señalar que el juez deberá sujetarse a una prueba con contenido material concreto, siempre y cuando la ley exija tal condición. Aspectos estos que no son debidamente comprendidos por la recurrente, porque funda su denuncia en "error de derecho de la prueba abundante" (sic.) en que incurrió el tribunal de alzada, pretendiendo con este fundamento que este tribunal realice una nueva valoración de la prueba producida y se constituya en una instancia más del proceso ordinario, lo que no está permitido por ley, porque el recurso de casación o de nulidad no se constituye en una tercera instancia más del proceso ordinario.

Por las consideraciones realizadas, el tribunal de alzada al emitir el auto de vista no incurrió en transgresión, violación o errónea aplicación de las normas, ni error de hecho y derecho como se acusó en el recurso de fs. 266 a 263 vta., correspondiendo, en consecuencia, emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II por la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., con la facultad remissiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución prevista en los arts. 184-I de la C.P.E. y art. 42-I-1 de la L.O.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación deducido a fs. 266 a 268 vta., con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs 500.- que mandará pagar el tribunal de alzada.

Relator Magistrado: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Nava.- Secretario de Sala.



119

Eiver Uzqueda Aguiar c/ Otto Uzqueda Aguiar y otros

Nulidad de anticipo de legitimidad

Distrito: Tarija

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil de nulidad de anticipo de legitimidad, seguido por Eiver Uzqueda Aguiar contra Otto Uzqueda Aguiar y otros.

VISTOS: La demanda, contestación, prueba y demás antecedentes del proceso que se tuvo presente para emitir la presente resolución judicial.

CONSIDERANDO: I.- A fs. 31-34 de obrados se apersona Manuel Teodoro Lizarazu Yance en representación de Eiver Uzqueda Aguiar e interpone demanda de nulidad de escritura pública de Anticipo de Legítima en contra de Otto, Alfredo y Norma Uzqueda Aguiar.

Expone los siguientes hechos:

1.- Que ha sido declarado heredero forzoso ab intestato de sus progenitores Otto Uzqueda Aguiar y Olga Aguiar Cañizares existiendo además otros coherederos, siendo sus hermanos Otto, Alfredo y Norma Uzqueda Aguiar quienes a su vez también fueron declarados herederos.

2.- Que sus padres adquirieron a título de compraventa de Cecilia Baldiviezo R. y Carlos Alberto Baldiviezo un inmueble el que actualmente se encuentra registrado en la Partida N° 1331 del Libro Primero de Propiedades de la Capital e inscrito al Folio 64 del Quinto Anotador en 23 de diciembre de 1998 y actual Matrícula N° 6011010003730 a nombre de sus hermanos Otto Silvio, Norma y Alfredo Nicolás Uzqueda Aguiar por concepto anticipo de legítima otorgada mediante E.P. N° 891/98 de 10 de diciembre de 1998, la que acusa de nulidad absoluta.

3.- Que de acuerdo al art. 1069 del Cód. Civ. la legítima de todos los hijos sea cualquiera su origen es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor, que por principio constitucional todos los hijos tienen igualdad de derechos sin discriminación, sin embargo mediante la referida escritura ha sido excluido de la herencia de sus padres cometiéndose discriminación sin razón justificada por no haber sido declarado indigno ni desheredado y el documento fue suscrito a sus espaldas sin haber sido notificado.

4.- La legítima debe comprender a todos los descendientes pues los bienes de los padres son para todos los hijos sin exclusión, es de orden público y por ello de cumplimiento obligatorio, intangible e inviolable y no está permitido privar al heredero de su legítima salvo desheredación o indignidad y le corresponde el 25% de los bienes de sus causantes por ser cuatro hermanos.

5.- Por la intangibilidad de la legítima no puede modificarse suprimirse la legítima de todos los hijos siendo nula toda disposición testamentaria o anticipo contraria o la omisión de alguno de los herederos.

Que no ha sido declarado indigno para ser excluido de la parte de la herencia que legítimamente le corresponde como heredero forzoso en forma de anticipo de legítima conforme al documento que adjunta en donde figuran solamente sus tres hermanos habiendo sido excluido ilegal e injustamente.

Solicita que se declare probada la demanda y en consecuencia se disponga la nulidad de la Escritura Pública de Anticipo de Legítima con Reserva de Usufructo N° 891/1998 del inmueble ubicado en Av. Roberto Romero s/n esquina Circunvalación, zona de Juan XXIII signado con el N° 2 y se ordene la cancelación del registro del derecho propietario de sus hermanos contenido en la Partida N° 1331 del Libro Primero de Propiedad de la Capital e inscrito al Folio 64 del Quinto Anotador de 23 de diciembre de 1998 y actual Matrícula N° 6011010003730 además de la cancelación del referido testimonio en la Notaría de Fe Pública N° 10.

Ampara su pretensión en los arts. 546, 551, 552, 553, 547, 1059, 1134, 1066 y 1140 del Cód. Civ. y art. 62 de la C.P.E.

Observada que fuera la demanda a fs. 45-46, 49 y 51 es subsanada en los siguientes extremos:

1.- Que el fin no es intentar reconstruir su legítima en su porcentaje ratificándose en su pretensión de nulidad de la Escritura Pública de Anticipo de Legítima con reserva de Usufructo del inmueble, pues de acuerdo al art. 1067 del Cód. Civ. el reintegro de la legítima incumbe recobrar lo perdido y en su caso no pretende recobrar lo que nunca ha tenido por haber sido excluido y marginado injustamente de la legítima que le corresponde.

2.- Que solo concurren los herederos forzosos los cuatro hermano no existen otros llamados a suceder para que se pueda reducir de éstos y reintegrar la legítima, quienes deben imputar a la legítima lo que han recibido del de cujus en virtud de donaciones o legados y su conferente al haber sido excluido de la legítima no ha recibido absolutamente nada del de cujus menor en virtud de donaciones o legados y al haber sido excluido de la legítima no ha recibido absolutamente nada.

3.- Que su causante ha dispuesto todo en beneficio de sus tres hermanos agotando la porción libremente disponible y afectando su legítima que le corresponde por ley, el reintegro o complemento de la legítima nace a favor del perjudicado cuando el testador señala una cuota o deja una parte de bienes inferior a la cuantía señalada por la ley, pero en su caso no se ha dejado nada por lo que no existe nada que reintegrar o complementar.

4.- Que en el caso corresponde la colación de bienes, es decir colocar de nuevo lo recibido por sus tres hermanos en la masa hereditaria para restablecer la igualdad entre ellos, de otro modo su conferente resulta perjudicado en la legítima que le corresponde.

5.- Que se intentó la vía de conciliación sin embargo esta no se realizó.

CONSIDERANDO: II.- Admitida la demanda mediante resolución judicial de fs. 52 y corrida en traslado a los demandados, se tiene que a fs. 59-62 de obrados se apersonan Otto Uzqueda Aguiar, Alfredo Nicolás Uzqueda Aguiar y Norma Uzqueda Aguiar y contestan negativamente a la demanda en los siguientes extremos:

1.- La demanda incurre en manifiestas confusiones en torno a los institutos como los derechos sucesorios y a la naturaleza de la legítima, el testamento y los contratos civiles.

2.- La demanda por propia manifestación del actor versa sobre la nulidad de la escritura pública no obstante que en derecho sucesorio las específicamente para cada evento jurídico existiendo actos investidos de legalidad que de ellos el anticipo hereditario.

3.- Se aduce la nulidad al amparo del art. 1066 del Cód. Civ., existiendo uno de los errores en la apreciación del actor porque no es posible realizar un anticipo de legítima mediante un testamento porque el testamento tiene efecto a partir de la apertura de la sucesión de

acuerdo al art. 1112 del Cód. Civ. mientras que el anticipo hereditario es de vigencia inmediata y al tratarse de una sucesión intestada no es aplicable dicha norma legal tampoco la segunda parte porque el anticipo no es un contrato sino otro derecho sustancial, por lo que el demandante confunde los institutos del testamento y la legítima como una sola cuestión.

Además, el actor señala que no ha sido declarado indigno para ser excluido de la herencia, sin embargo en el documento cuya nulidad se demanda no se ha expresado la voluntad de excluir a algún heredero o declarar la indignidad al tratarse de un anticipo hereditario.

4.- Se funda en los arts. 551 y 552 del Cód. Civ. referidos a los contratos, norma inaplicable al caso porque las nulidades de las sucesiones tienen su propia normativa, sin embargo de ello no se ha citado la causa de nulidad asimilable al caso del anticipo hereditario o anticipo de legítima.

5.- El anticipo de legítima se halla legislado como un acto lícito en el art. 1254 del Cód. Civ. y desarrollado en la doctrina, si éste sería nulo como señala el actor en la demanda al citar el art. 1066 del Cód. Civ., entonces todo anticipo será nulo y por ello no estaría normado.

Para el caso de las figuras de anticipo hereditario, donaciones y legados existe el conjunto de normas específicas que se ha observado como el reintegro, la colación, la reducción que el actor ha desoído en la petición expresa de anticipo de legítima, nulidades un están previstas amplio margen de no están sujetos a ellas, siendo uno pretendiendo a rajatabla la nulidad de aquello que no es nulo a título de que supuestamente en el acto jurídico contenido en la escritura pública se hubiese pactado la supresión de la legítima del actor lo que no es cierto por tratarse de un anticipo de legítima sobre un bien sucesorio ocurrido antes de la apertura de la sucesión sin saberse cuáles serán a futuro los que la configuren, por lo que la ley ha previsto las otras figuras desechadas por la contraparte, por lo que la demanda ha nacido muerta.

En cuanto a la legítima se refleja de manera muy resumida los institutos sobre el particular, subsumiéndolos en la colación no en la nulidad del anticipo de herencia que pretende el actor.

6.- La colación excluye la figura de la nulidad bajo el alcance del art. 1258-III del Cód. Civ., la colación por imputación se hace por el valor que los bienes tenían a tiempo de dividirse, que para pretender.- afectar un contrato de anticipo hereditario o anticipo de legítima no corresponde accionar la nulidad sino el procedimiento sucesorio y concretamente el documento público que contiene el anticipo de legítima no hace ninguna mención a desheredación ni a suprimir o imponer cargas o condiciones más si se trata de una herencia futura de la cual los causantes no conocían exactamente cuál sería el patrimonio existente al momento de la apertura, siendo la demanda improcedente.

7.- Que su hermano dilapidó toda la herencia materna, cuando eran menores de edad y él tenía la potestad en razón de su edad, de hacer y deshacer con los bienes de sus causantes un importantísimo patrimonio constituido en propiedades rurales y otros bienes a los cuales no podrán acceder lo que siempre le fue reprochado por sus padres además de mediar una situación inherente a la filiación errónea de contrario que se reservan de articular en su momento.

Solicitan que se declare improbadamente la demanda, con costas.

Con estos antecedentes a fs. 68 vta. de obrados se califica el proceso como ordinario de hecho, disponiéndose la apertura de plazo probatorio.

Del cotejo del proceso se tiene las siguientes probanzas:

De Cargo:

Documental:

De fs. 2 a 28, de fs. 43 a 44, de fs. 47 a 48, de fs. 50 y de fs. 84 de obrados, consistente en Testimonio de Declaratoria de Herederos, Formularios de Pago de Impuestos, fotocopia simple de certificado de tradición treintaañal de derechos reales, fotocopia simple de escritura pública de compra Venta N° 255/81, testimonio de la escritura de anticipo de legítima con reserva de Usufructo N° 891/1998, certificación tributaria, formulario de información rápida de derechos reales, fotocopias simples de trámite de conciliación, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio, certificados de defunción, proforma de pago de impuesto y certificación de la oficina de Servicios Comunes.

Testifical:

Consistente en las declaraciones de los ciudadanos Yrinea Huallpa, Joel Mercado Romero y Antenor Uzqueda Aguilar, contenidas en el acta de fs. 95 a 97.

Confesión:

Contenida en actas de fs. 100, 101 y 103 de obrados.

De Descargo:

Testifical:

Consistente en la declaración de los ciudadanos Cira Felicidad Ortiz Sánchez, Gabriela Tolay Rossel y Rosmery Elvia Romero Huanca, según acta de fs. 105-106 de obrados.

Confesión:

Contenida en acta de fs. 109 de obrados.

CONSIDERANDO: III.- Analizados y valorados los argumentos de las partes como la prueba cursante en obrados, en mérito a las disposiciones legales que le son aplicables y la sana crítica prevista por el art. 375 del Cód. Pcto. Civ. se establece lo siguiente:

Primero.- La pretensión del actor se refiere a la declaración judicial de la nulidad de la E.P. N° 891/1998 de anticipo de legítima con reserva de usufructo y consiguiente cancelación de derecho propietario en el registro de derechos reales y de testimonio en la notaría de fe pública.

A esta pretensión los demandados se oponen aduciendo que el actor erróneamente interpuso demanda de nulidad cuando debió acudir al conjunto de acciones específicas para las sucesiones como el reintegro, la colación y la reducción, además que no es evidente que en el documento de anticipo de legítima se pactó la supresión de la legítima del actor.

Segundo.- Ingresando al análisis de la pretensión del actor, es menester precisar que de conformidad al art. 1000 del Cód. Civ., la sucesión de una persona se abre con su muerte real o presunta, por consiguiente la herencia se adquiere por el sólo ministerio de la ley desde el momento en que se abre la sucesión de acuerdo a lo que señala el art. 1007-1 del citado Cód., y en su mérito se entiende que ésta comprende los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte según el art. 1003 y a ella concurren los herederos testamentarios, los legales o los simplemente legales, según sea el caso.

La sucesión en consecuencia podrá ser legítima o testamentaria, para el caso de la sucesión legítima, es aquella por la que la Ley llama a los sucesores para recibir la herencia, ante la ausencia del llamado del causante hecha mediante testamento.

Tratándose de la sucesión legítima el art. 1083 del Cód. Civ. establece el orden de los llamados a suceder, siendo éste el de los descendientes, ascendientes, cónyuge o conviviente, parientes colaterales y el Estado, pero para suceder es preciso existir en el momento de abrirse la sucesión, nacido o concebido, es decir tener capacidad para suceder a la muerte real o presunta de una persona, conforme disponen los arts. 1000 y 1008 del citado código.

Ahora bien, los herederos forzosos gozan de la legítima, que se constituye en la porción del patrimonio del causante que les corresponde y de la cual no pueden ser privados sin justa causa de desheredación indignidad.

Al respecto los arts. 1059, 1060, 1061 y 1062 del Cód. Civ. establecen cuál es la porción o legítima que les corresponde a los descendientes, ascendientes y cónyuge supérstite del causante, así para el caso de los hijos será de las cuatro quintas partes, para el caso de los padres será de las dos terceras partes y para el caso del cónyuge supérstite ante la ausencia de ascendientes y descendientes será de las dos terceras partes, en caso de concurrir con hijos será la misma que le corresponde a los hijos y cuando concurre con los ascendientes será también en la proporción que les corresponde a éstos, mientras que el saldo de estas porciones es de libre disposición del causante, pudiendo ser destinados a donaciones y legados ya sea a favor de sus hijos, parientes o extraños.

Si bien el causante, en vida se halla facultado para disponer de la totalidad de su patrimonio ya sea mediante actos entre vivos o en testamento, ésta libertad se le otorga cuando no tiene herederos forzosos conforme dispone el art. 1065 del Cód. Civ.

De tal importancia es la legítima que ésta es inviolable y no puede ser limitada, ni por la voluntad del causante ni de terceros por ser de orden público, así el causante se halla prohibido en vida de modificar o suprimir la legítima de los herederos forzosos ya sea mediante testamento o contrato, de lo contrario se sanciona con su nulidad y a su vez tampoco los herederos forzosos se hallan facultados para renunciar a ella antes de la sucesión conforme lo previenen arts. 1018 y 1066 del Cód. Civ.

Sin embargo, suele ocurrir de forma frecuente que se produzca el adelanto o anticipo de la legítima, es decir que el causante mediante actos entre vivos a favor de sus herederos forzosos disponga de la porción legítima que les corresponde y así se entiende que los bienes entregados en vida formarán parte de la porción legítima que les corresponde cuando se abra la sucesión.

Como fundamento de éste anticipo generalmente se recurre al art. 1254 del Cód. Civ. que señala:

"Toda donación hecha a heredero forzoso que concorra a la sucesión del donante importa anticipo de su porción hereditaria, salvo el caso de dispensa a que se refiere el art. 1255.", es decir "I. EL heredero que concorra a la sucesión con otros que también lo sean, debe colacionar a la masa hereditaria todo lo que ha recibido del difunto por donación, directa o indirectamente, excepto cuando el donante o testador hubiese dispuesto otra cosa. II. El heredero dispensado de la colación no puede retener lo donado más que hasta la concurrencia de la porción disponible."

Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia mediante el A.S. N° 364/2013 de 19 de julio de 2013 aclara que el anticipo de legítima no constituye en sí una donación porque no constituye un acto de liberalidad que se ajuste al art. 655 del Cód. Civ. sino que se constituye en un acto de entrega anticipada de la porción que en la sucesión le corresponde a un heredero forzoso, es decir de la legítima; que de acuerdo al art. 1059 del Cód. Civ. para el caso de los hijos es de las cuatro quintas partes del patrimonio mientras que la quinta parte restante es de libre disposición del causante que puede destinar a liberalidades mediante donación o legado, ya sea a favor de sus hijos, parientes o extraños.

Ahora bien, cuando el causante mediante actos entre vivos ya sea contratos de donación u otros actos jurídicos o en su caso mediante disposiciones testamentarias lesiona la legítima de sus herederos forzosos la ley establece acciones destinadas a la protección de la legítima y que pretenden restablecer ésta.

Cuarto.

-En el caso que se analiza, por el Testimonio de la E.P. N° 891/1998 cursante a fs. 16 a 18 de obrados, se desprende que en fecha 10 de diciembre de 1998, Otto Silvio Uzqueda Rodo y Olga Aguiar Cañizares transfirieron en calidad de anticipo de legítima a favor de sus hijos Otto, Norma y Alfredo Nicolás Uzqueda Aguiar la totalidad del bien inmueble de su propiedad ubicado en Av. Roberto Romero s/n esq. Av. Circunvalación, zona de Juan XXIII de esta ciudad, con una superficie de 250,045 m.2 y una superficie construida de 70.00 m.2, registrado en Derechos Reales en la Partida N° 340 del Libro Primero de Propiedad de la Capital e inscrito al Folio N° 235 del Cuarto Anotador en 06 de mayo de 1996.

Por éste título consta también que sobre el inmueble los transferentes constituyeron a su favor la reserva de usufructo vitalicio, dispusieron que sobre su extensión los copropietarios procedan a su división en la forma y derecho que opten, que los impuestos serían cancelados por los beneficiarios de la transferencia y que sobre el inmueble existe un gravamen hipotecario a favor de la Empresa Moreno Oropeza que a partir de la fecha sería asumido y cubierto en su totalidad por los beneficiarios.

De su parte por la fotocopia del certificado de tradición treintañal de fs. 13 y fotocopias del testimonio de la E.P. N° 255/81 de fs. 14-15 de obrados, se desprende que el referido inmueble a su vez fue adquirido por Otto Sivio Uzqueda Rodo y Olga Aguiar de Uzqueda mediante compra venta de sus anteriores propietarios Cecilia Baldiviezo R. y Carlos Alberto Baldiviezo y que en la actualidad se encuentra registrado en la matrícula N° 6.01.1.01.0003730 asiento A-1 de 23 de diciembre de 1998 a nombre de Alfredo Nicolás Uzqueda Aguiar, Norma Uzqueda Aguiar y Otto Sivio Uzqueda Aguiar corroborado por el formulario de información rápida de fs. 21 de obrados. Además por la certificación tributaria de fs. 19 se desprende que de igual forma el referido inmueble se halla empadronado a nombre de los mencionados y el pago de los impuestos sobre éste.

El Testimonio de la Declaratoria de Herederos otorgado por el Juzgado de Instrucción Primero en lo Civil saliente de fs. 2 a 6 de obrados y formularios de pago de impuestos sucesorios de fs. 7 a 11, acreditan Eiver Uzqueda Aguiar fue declarado heredero forzoso de sus padres Otto Uzqueda Rodo y Olga Aguiar Cañizares, mientras que por los certificados de nacimiento, matrimonio y defunción de fs. 24 a 27 de obrados, se acredita el nacimiento de Eiver Uzqueda Aguiar el 28 de agosto de 1948 hijo de Otto Uzqueda y Olga Aguiar, el matrimonio de Otto Uzqueda Rodo y Olga Aguiar Cañizares ocurrido el 22 de diciembre de 1952 y el posterior fallecimiento de sus padres el 05 de diciembre de 2009 y 04 de agosto de 2012 respectivamente.

Finalmente el informe de fs. 84 de obrados acredita que no existe causa de desheredación o indignidad en contra del actor reportada en el sistema de ingreso y sorteo de causas IANUS.

Estos documentos gozan de la fuerza probatoria que les asigna los 1289 del Cód. Civ. en relación a los arts. 1296, 1311 y 1523.

De los elementos probatorios citados se desprende que los causantes del actor, señores Otto Uzqueda Rodo y Olga Aguiar Cañizares a título de anticipo de legítima transfirieron a favor de los demandados el inmueble de su propiedad ubicado en la zona de Juan XXIII de esta ciudad.

Que evidentemente en esta transferencia no se halla incluido el actor quien se constituye en heredero forzoso de sus causantes sin que exista causa de desheredación o indignidad en su contra.

Que a esto se suma que en el documento de anticipo de legítima de igual forma los causantes facultaron a los beneficiarios a la división del inmueble entre ellos además de que estos se comprometieron al pago del gravamen existente sobre el bien.

De lo dicho, corresponde aclarar que si bien por previsión del art. 1066 del Cód. Civ., toda disposición testamentaria así como todo contrato celebrado antes de abrirse la sucesión, que modifique, suprima o imponga cargas o condiciones a la legítima de los herederos forzosos Son nulos: igualmente corresponde tomar en cuenta lo señalado en líneas precedentes; en sentido de que al ser la legítima la parte del patrimonio del de cujus que la ley reserva para los herederos forzosos y el saldo de ésta la porción de libre disposición del causante, cuando el causante dispone más de lo que la ley le permite ,a favor de un coheredero aquellos que han sido afectados pueden pedir el reintegro y reducción previa cuantificación de la masa hereditaria, por ser estas las facciones (idóneas para restablecer o reconstituir el porcentaje predeterminado por ley.

Al respecto el A.S. N° 364/2013 de 19 de julio de 2013, establece debe tenerse presente que la legítima representa la parte del patrimonio del de cujus que la ley reserva para los herederos llamados legitimarios o forzosos, del que no pueden ser privados si la ley no señala la existencia de alguna causa, es decir, los herederos forzosos no pueden ser privados de su legítima si no concurre una causa legal.

Corresponde referir al art. 1254 del Cód. Civ. que señala:

“Toda donación hecha a heredero forzoso que concorra a La sucesión del donante importa anticipo de su porción hereditaria, salvo el caso de dispensa a que se refiere el art. 1255”, sin embargo conforme a la previsión contenida en el art. 1059 del Cód. Civ., en cuyo marco el anticipo de legítima no es una donación propiamente dicha porque no constituye acto de Liberalidad alguno que se ajuste a La previsión del art. 655 del Cód. Civ., que en esencia dice “La donación es el contrato por el cual una persona, por espíritu de Liberalidad, procura a otro un enriquecimiento disponiendo a favor de ella un derecho propio o asumiendo frente a ella una obligación” sino como su nombre lo indica, es un acto de entrega anticipada de La porción que en la sucesión le corresponde a un heredero forzoso, legítima que en nuestra economía jurídica cualquiera sea el origen de Los hijos, es de las cuatro quintas partes del patrimonio, constituyendo únicamente la quinta parte restante la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, a favor de sus hijos, parientes o extraños. La legítima, entonces, es parte de la herencia a que tienen derecho los herederos forzosos respecto del patrimonio de su causante, La misma que no puede ser dispuesta libremente ni ser objeto de liberalidades, es decir, objeto de donación, debido a que en caso de afectación al fallecimiento del de cujus, los herederos tienen el legítimo derecho de solicitar colación de los bienes que pudiesen haber afectado la legítima que es indisponible.

De lo anterior se infiere que si el causante ha dispuesto más de lo que la ley permite tratándose de un coheredero, los afectados están facultados a recurrir a la vía legal para pedir el reintegro y reducción previa cuantificación de la masa hereditaria pues contra ese acto excesivo de disposición patrimonial se han instituido esas acciones, constituyendo ésta vía el remedio jurídico, idóneo, para restablecer o reconstruir el porcentaje predeterminado por ley estando habilitados para ello los descritos en el art. 1070 de la norma sustantiva civil en los que están en el coso de análisis inmersos los de mandantes”

Sexto.- Así en concreto en el caso que se analiza la legítima de los hijos de Otto Uzqueda Roda y Norma Aguiar Cañizares incluido el actor, de quien no se desconoce en esta instancia su filiación observada por los demandados a tiempo de su contestación por no ser ésta la jurisdicción competente y no existir prueba contraria a la acreditada en obrados es de las cuatro quintas partes de su patrimonio mientras que el quinto restante era de su libre disposición, ya sea mediante legados o donaciones a favor de sus herederos, de familiares o terceros; no obstante de ello si bien los causantes procedieron a disponer de la totalidad del inmueble ubicado en la zona de Juan XXIII de esta ciudad sólo a favor de sus tres hijos, entendiéndose que sella lesionando la legítima del otro coheredero hoy accionante quien por este hecho estaría facultado para reclamar dicha afectación que señala fue realizada a sus espaldas, sin que de ello exista la suficiente certeza en razón de que los testigos de cargo cuyas declaraciones constan a fs. 95 a 97 de obrados, de modo referencial por los comentarios del actor y la lectura que hicieron del documento que se reclama en nulidad que les fue mostrado por el propio demandante, manifiestan que éste desconocía el hecho, por lo que no se tornan útiles y suficientes al respecto pues no percibieron por sus sentidos estos hechos o tomaron conocimiento directo de ellos; corresponde tomar en cuenta que en igual sentido se dispuso que el pago del gravamen existente sobre el inmueble corría a cargo de los coherederos beneficiarios del anticipo, por lo que en realidad para establecer que se ha vulnerado o no la legítima del actor cabe determinar el patrimonio de los causantes traído a la sucesión el que se intentó una conciliación por el actor conforme a las copias de fs. 43-44,47 a 50 de obrados.

Pues debe tomarse en cuenta en relación al patrimonio, que éste en definición de Messineo "no es el conjunto de objeto o de cosas, sino el conjunto de relaciones, derechos y obligaciones, esto es de elementos variables, activos, aún de futura realización, y pasivos, que tienen como titular a determinado sujeto y que están vinculados entre sí", pues de acuerdo al art. 1003 del Cód. Civ. la sucesión comprende los derechos y obligaciones transmisibles que no se extinguen con la muerte, esto es tanto los activos como los pasivos.

A lo dicho se suma que conforme reclaman los demandados a tiempo de su contestación, parte del patrimonio de sus causantes fueron los bienes de la sucesión de su madre de los que dispuso solamente el actor como garantía de un préstamo y le fueron rematados, hecho que se reitera en las confesiones de fs. 100, 101 y 103 de obrados y refieren a su vez las testigos de descargo Cira Felicidad Ortiz Sánchez a fs. 105, Gabriela Tolay Rossel a fs. 106 y Rosmery Elvia Romero Huanca a fs. 106 vta. (De quien no se ha demostrado la tacha formulada) quienes señalan que ese fue el motivo que les impulsó a los padres del actor y los demandados a suscribir dicho documento.

Sobre este hecho el actor a tiempo de su confesión a fs. 109 de obrados, reconoce la existencia de un préstamo por la suma de \$us. 7.000 que no pudo satisfacer motivando el embargo y remate de los bienes que le hubieran sido dejados por su abuelo materno, sin embargo no existe elemento probatorio de su titularidad sobre dichos bienes como tampoco de aquella afirmación de que su madre recibió su herencia materna y con ella adquirió otro inmueble, que en todo caso de ser evidente motivaría a vez conforme se ha señalado precedentemente la existencia de otros bienes en el patrimonio de sus causantes que conformarían la masa hereditaria sobre la cual tendría que determinarse la legítima de los coherederos, por consiguiente el porcentaje afectado y en su mérito las acciones a interponerse.

Consiguientemente habiendo sido valorados los argumentos expuestos por las partes y la prueba producida, así como su contraste con las normas aplicables, conforme a los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su procedimiento y en virtud del principio de verdad material que reconoce el art. 180 de la C.P.E., corresponde resolver.

POR TANTO: La suscrita Jueza de Partido 1° en lo Civil-Comercial de la Capital, administrando justicia y en uso de las facultades conferidas leyes del Estado Plurinacional de Bolivia **FALLA:** Declarando IMPROBADA la demanda de fs. 31-34 y aclarada a fs. 45-46 y 51 de obrados, interpuesta por Manuel Teodoro Lizarazu Yance en representación de Eiver Uzqueda Aguiar, con costas.

Esta sentencia es dictada en la ciudad de Tarija a los diecisiete días del mes de julio del año dos mil quince.

Regístrese.

Fdo.- Abog. Loida Rita Iriarte Ramos.- Juzgado de Partido 1° en lo Civil.

Ante mí: Abog. Roxana Ríos Gallardo.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarifa, 08 de enero de 2016

VISTOS: En recurso de apelación la sentencia de fs. 122 a 128 vta., pronunciada por la Sra. Juez del Juzgado de Partido 1° en lo Civil y Comercial, dentro del proceso ordinario sobre nulidad de documentos seguido por Eiver Uzqueda Aguiar en contra de Otto, Alfredo y Norma Uzqueda Aguiar, memorial del recurso saliente a Fs. 132 -140, traslado corrido, contestación de fs. 143-144 vta., datos del proceso, y;

CONSIDERANDO: En cumplimiento del art. 236 del Cód. Pdto. Civ. que regula la pertinencia de la resolución de alzada, se tiene determinado como agravios del recurso planteado por los demandados, los siguientes:

En el anticipo de legítima que consta en la escritura pública 891/1998 a favor de los demandados se ha suprimido la legítima de Eiver Uzqueda Aguiar, siendo bien único materia de herencia, por lo cual se ha violado el art. 1059 y 1066-2) del Cód. Civ. y 62 de la C.P.E. en cuanto a que los hijos tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades, el art. 173 del Cód. Fam. y el principio de igualdad de los hijos

CONSIDERANDO: II.- El argumento del recurso se circunscribe a error en la valoración de la prueba, que ha derivado en violación de las normas legales contenidas en art. 1059 y 1066-2) del Cód. Civ. y 62 de la C.P.E. en cuanto a que los hijos tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades, el art. 173 del Cód. Fam. y el principio de igualdad de los hijos, en tal sentido corresponde realizar el siguiente análisis jurídico legal:

La valoración de la prueba de imprescindible realización para emitir el fallo, consiste en realizar un análisis crítico integral del conjunto de elementos probatorios introducidos en la causa sea en el momento de la interposición de la demanda o reconvención, contestación o etapa probatoria, para determinar de qué manera gravitan y ejercen influencia en la solución de la Litis, su finalidad es obtener como resultado de dicho análisis la certeza o probabilidad respecto al fundamento de las pretensiones contenidas en la demanda.

Este análisis que lleva a cabo el juzgador antes de emitir el fallo se cumple por etapas; así, se desarrolla una aprehensión y selección de los elementos de convicción introducidos en el proceso, es decir que se verifica si fueron obtenidos de manera legítima y si guardan pertinencia con el objeto de la litis; luego sigue un análisis crítico de los elementos probatorios aprehendidos, es la fase de raciocinio y análisis lógico en que el juzgador debe mantener equilibrio emotivo e independencia moral en el que debe coexistir un estado de libertad espiritual e intelectual de manera tal que se vincule única y exclusivamente con los elementos probatorios, descartando cualquier vinculación ajena a la causa; le sigue la determinación probatoria referida a la obtención del resultado probatorio con base en el análisis anterior, es donde funciona la carga de la prueba en relación a los fundamentos facticos de la demanda aquí debe determinarse si el pretendiente ha probado los hechos alegados o no los ha probado, se trata de encontrar una conclusión sobre la materialidad real o personal del objeto del proceso; finalmente cuando encuentra que los elementos de prueba eficientes dentro del proceso reúnen las condiciones que llevan al juez a darse por convencido sobre los hechos acreditados o no acreditados (art. 375 del Cód. Pdto. Civ.).

Este quehacer jurisdiccional de valoración de la prueba en nuestro ordenamiento jurídico debe ceñirse a un sistema mixto conforme lo prescribe el art. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Pdto. Civ., en el que tiene vigencia la prueba legal y en su defecto la prueba literal libre o valoración según el prudente criterio del juez.

Respecto a la valoración de la prueba existe vasta jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la nación: "Los jueces y tribunales apreciarán y valorarán la prueba producida de acuerdo al valor que le otorga la ley y cuando ésta no otorga, recurrirán al criterio prudente y la sana critica.

Además tomarán en cuenta las que sean esenciales y decisivas (art. 397 Cód. Pdto. Civ. y 1286 Cód. Civ.)..."

A.S. N° 190, de 1 de noviembre de 2000.

"De acuerdo con el art. 397-I-II del Cód. Pdto. Civ., es deber de todo juez o tribunal apreciar y valorar la prueba en su conjunto, tomando en cuenta las que sean esenciales y decisivas, otorgando el valor que les asigna la ley, o caso contrario, valorando las reglas de la sana critica. En el mismo sentido discurre el art. 1286 del Código Sustantivo. Es carga procesal de cada parte, probar sus asertos según disponen los arts. 375-I y II del mencionado adjetivo y 1283-I del sustantivo..."

A.S. N° 136, de 16 de abril de 2002. Sala Civil "Según la doctrina, la valoración de la prueba puede someterse a los sistemas de la valoración legal, valoración libre, llamado sistema de la libre apreciación, o las reglas de la sana critica..." A.S. N° 150, de 27 de julio de 2005. Sala Civil.

Por otra parte, cabe precisar que en relación al otorgamiento de anticipo de legítima el art. 1.066-II del Cód. Civ. sanciona con nulidad todo contrato celebrado antes de abrirse la sucesión, que modifique, suprima o imponga cargas o condiciones a la legítima de los herederos forzosos, siendo esta en el caso de los hijos las cuatro quintas partes, y una quinta parte la porción disponible que el de cuius puede disponer a liberalidades, ello con arreglo al art. 1059 del mismo Código Sustantivo.

CONSIDERANDO: Ingresando al análisis de los agravios expresados por la parte apelante, se establecen los siguientes aspectos relevantes:

1.- El recurrente demanda en la vía ordinaria la nulidad de un contrato de anticipo de legítima con reserva de usufructo que consta en E.P. N° 891/98 cebrado entre sus padres como otorgantes y sus tres hermanos los hoy demandados como beneficiarios, arguyendo afectación a la legítima que le corresponde en su condición de también hijo de los otorgantes y heredero de sus padres, y que corresponde la colación de bien, él no está comprendido dentro de ninguna causal de indignidad.

Los demandados al contestar la demanda centran su defensa en que se han observado el conjunto de normas específicas sobre el particular, que no se ha pactado la supresión de la legítima del actor en el documento y tampoco se menciona la imposición de cargas y condiciones, ni la desheredación, pues el anticipo de legítima ha ocurrido antes de abierta la sucesión, lo cual excluye la figura de la nulidad, invoca el art. 1.258-III del Cód. Civ, que el demandante dilapidó la herencia materna importantísimo patrimonio constituido por propiedades rurales y otros bienes a los cuales ellos no podrán acceder, existe una situación errónea que se reservan articular de contrario.

La sentencia declara improbadamente la demanda siendo su esencia motivacional radica en la calidad de heredero del demandante, la existencia del documento de anticipo de legítima a favor de los demandados, con reserva de usufructo para los padres otorgantes, la inexistencia de desheredación o indignidad, que la ley faculta al heredero forzoso afectado por el acto de disposición de más de lo que la ley permite; a recurrir a la vía legal para pedir el reintegro y reducción previa cuantificación de la masa hereditaria, que el anticipo de legítima en sí no con figura donación por no constituir un acto de liberalidad sino la entrega anticipada de la porción que en la sucesión le corresponde al heredero forzoso como legítima (art. 1.059 del Cód. Civ.) que en el caso en análisis conforme reclaman los demandados en su contestación parte del patrimonio de sus causantes fueron los bienes de la sucesión de su madre de los que dispuso solamente el actor como garantía de un préstamo y que le fueron rematados hecho que se reitera en las confesiones de fs. 100, 101 y 103 y refieren a su vez los testigos de descargo

quienes señalan que este fue el motivo que les impulso a los padres del actor y los demandados a suscribir el documento, respectfo a lo cual el actor en confesión hubo manifestado que es verdad lo del préstamo que derivó en remate de un bien dejado por su abuelo sobre lo cual no existe prueba de titularidad como tampoco de que su madre recibiera en herencia, tampoco que hubieran otros bienes en el patrimonio de sus causantes que conformarían la masa hereditaria sobre el cual se determinaría la legítima de los coherederos forzosos.

2.- El análisis de los fundamentos y motivación de la sentencia, devela que no existe una correcta interpretación legal ni valorativa de los hechos y del derecho de en qué se funda la sentencia tampoco una correcta valoración del documento cuya anulación se pretende, pues si bien se refiere la existencia del documento de anticipo de legítima con reserva de usufructo celebrado entre los esposos Uzqueda Aguiar a favor de sus hijos los hoy demandados con exclusión de actor de quien se dice no media desheredación ni indignidad; sin embargo existe hierro al declarar improbadamente la demanda, pues está demostrado conforme se afirma en la sentencia que existe un contrato de anticipo de legítima, asimismo, está demostrado el registro del inmueble a nombre de los beneficiarios quienes fungen como demandados en esta causa, no siendo este contrato una donación según criterio acertado de la autoridad jurisdiccional, consiguientemente no resulta correcta la conclusión arribada a cerca de la vía de reducción y reintegro de legítima, pues la vía legal para solucionar este acto de disposición que rebasa la porción disponible del patrimonio de los esposos Uzqueda Aguiar, efectivamente lento es la de nulidad de contrato por afectación a la legítima conforme se colige del análisis del texto del art. 1.066 del Cód. Civ. en conexitud con el art. 1059, de donde se deduce que se han mal interpretado dichas normas legales, dando lugar al erróneo decisorio de la sentencia, con quebrantamiento de estas normas legales.

Además de lo descrito hasta aquí, no debe perderse de vista que continuando el análisis valorativo de los hechos de la prueba y la normativa legal en el Considerando III de la sentencia se alude a que no se ha acreditado la existencia de otros bienes que pudieran llevar al convencimiento sobre la necesidad de establecimiento de la existencia de una masa hereditaria mayor que el bien el litigio, bajo esta óptica de análisis contenido en la sentencia erróneamente se contraponen al contenido del documento las confesiones de los demandados que no pueden ser eficientes conjuntamente las declaraciones testimoniales de descargo para tener por cierto que el demandante ya habría recibido y dispuesto bienes de la sucesión de su madre lo cual sin visualizarse claridad se contraponen con lo sostenido en la confesión del demandado en cuanto a que dio en garantía un bien recibido de su abuelo entonces los efectos de las confesiones en ambos casos no son contrarias a los intereses de quienes las prestaron para oponerlas a un documento cierto y eficiente como lo es el contrato base del proceso para que pudieran surtir los efectos del art. 309 del Cód. Pdto. Civ. en cuanto acredita la existencia de un bien hereditario otorgado en calidad de anticipo de legítima a favor de los demandados con exclusión y por ende afectación al actor en su derecho que tiene a la herencia en las cuatro quintas partes no disponibles del patrimonio de sus progenitores, en relación a quienes tiene la calidad de heredero forzoso conforme lo señala el art. 1059 del Cód. Civ., en cambio no se tiene acreditado que hubieren otros bienes hereditarios, tampoco los mencionan los demandados en su escrito de contestación negativa a la demanda.

Por lo analizado se concluye que en la sentencia la Sra. Juez de Partido Primero en lo Civil y Comercial de la Capital al declarar improbadamente la demanda violó las normas legales de los artículos del código Civil ya mentados lo cual deviene de una errónea valoración de la prueba y errónea interpretación de la normativa legal pertinente, derivando en violación de los arts. 1059 y 1066 del Cód. Civ. y 62 de la C.P.E. y 173 del Cód. de Fam., siendo verosímil el agravio expresado por la parte demandante en el recurso de apelación, por lo que corresponde resolver de conformidad al art. 237-1-3) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Primera Civil Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tribunal Departamental de Justicia de Tarifa, conformada por los Vocales Adolfo Nilo Velasco Albornoz y María Cristina Díaz Sosa, de conformidad al art. 237-1-3 del Cód. Pdto. Civ., REVOCA la Sentencia de fs. 122-128 vta. Pronunciada por la Sra. Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de Capital; en su lugar declara PROBADA LA DEMANDA.

En consecuencia declara nulo y sin valor el contrato de anticipo de legítima celebrado entre Otto Silvio Uzqueda Rodo y Olga Aguiar Cañizares que consta el documento público N° 891/98, de consiguiente se dispone la cancelación de registro en la oficina de Derechos Reales para donde se emitirá ejecutorial.

Sin costas por la revocatoria.

Vocal relatora: Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: María Cristina Díaz Sosa.- Adolfo Nilo Velásco A.

Ante mí: Abog. Lilian M. Durán Lizárraga.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 159 a 163, interpuesto por Otto, Alfredo Nicolás y Norma todos ellos Uzqueda Aguiar, contra el A.V. N° 05/2016 de 08 de enero de 2016, cursante de fs. 152 a 155, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarifa, dentro del proceso ordinario de nulidad de anticipo de legítima, seguido por Eiver Uzqueda Aguiar contra los recurrentes; el Auto de concesión del Recurso de fs. 177 y vta.; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 216/2016-RA de 14 de marzo de 2016 que cursa a fs. 183 y vta.; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: La Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Tarifa, emitió la Sentencia de 17 de julio de 2015, cursante de fs. 122 a 128 vta., declarando improbadamente la demanda de fs. 31 a 34 y aclarada de fs. 45 a 46 y 51 de obrados interpuesta por Manuel Teodoro Lizarazu en representación de Eiver Uzqueda Aguiar, con costas.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Eiver Uzqueda Aguiar, mediante memorial cursante de fs. 132 a 140, interpusiera Recurso de Apelación.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 05/2016 de 08 de enero de 2016, cursante de fs. 152 a 155, que en lo trascendental de dicha Resolución los jueces de alzada señalaron que el análisis de los fundamentos y motivación de la sentencia, devela que no existe una correcta interpretación legal ni valorativa de los hechos y del derecho en que se funda la misma, tampoco una correcta valoración del documento de anticipo de legítima con reserva de usufructo celebrado entre los esposos Uzqueda Aguiar a favor de sus hijos los hoy demandados con exclusión del actor de quien se dice que no media desheredación ni indignidad, existiendo en ese sentido error al declarar improbadamente la sentencia, pues estaría demostrado que existe un contrato de anticipo de legítima, el cual fue registrado a nombre de los beneficiarios, que al no ser dicho documento uno de donación, la vía legal de reducción y reintegro no resulta ser la correcta, sino que la vía legal para solucionar este acto de disposición que rebasa la porción disponible del patrimonio de los esposos Uzqueda Aguiar efectivamente es la de nulidad de contrato por afectación a la legítima conforme se colige del análisis de los arts. 1066 y 1059 del Cód. Civ., normas que refiere fueron mal interpretadas dando lugar a la decisión errónea de la sentencia; asimismo los jueces de alzada señalaron que erróneamente se contrapuso al contenido del documento las confesiones de los demandados que no pueden ser eficientes conjuntamente las declaraciones testificales de descargo, para tener por cierto que el demandante ya habría recibido y dispuesto bienes de la sucesión de su madre, lo cual sin visualizarse claridad se contrapuso con lo sostenido en la confesión del demandado en cuanto a que dio garantía de un bien recibido por su abuelo, fundamentos estos por lo que se revocó la sentencia de primera instancia recurrida en apelación, y en su lugar declara probada la demanda, y en consecuencia declaró nulo y sin valor el contrato de anticipo de legítima celebrado entre Otto Silvio Uzqueda Rodo y Olga Aguiar Cañizares con los demandados, el cual consta en el documento Público N° 891/98, por lo que dispuso la cancelación de su registro en Oficinas de Derechos Reales. Sin costas por la revocatoria.

Resolución que dio lugar al Recurso de Casación interpuesto por Otto, Alfredo Nicolás y Norma todos ellos Uzqueda Aguiar, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación:

Los recurrentes acusan falta de motivación y congruencia en el auto de vista recurrido, pues no realizaría ningún análisis de las normas inherentes a los institutos hereditarios, en particular en cuanto al anticipo de legítima; como tampoco habría valorado de qué manera dicho contrato sería nulo, cuando el mismo se trataría de la figura legal contemplada en el art. 1254 del Sustantivo Civil, pues no se habría señalado con base en que razonamientos lógicos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales podría sostenerse que se trata de la figura prevista en el art. 1066 del cuerpo normativo ya citado.

Denuncia la interpretación errónea y aplicación indebida del art. 1066 del Cod. Civ., pues dicha norma habría sido interpretada vagamente en el auto de vista para declarar la nulidad del acto celebrado entre vivos donde se realizó un anticipo hereditario, figura que no podría ser declarada nula.

Acusa error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, pues el tribunal de alzada al estimar que las confesiones y testificales de descargo no podrían ser eficientes para tener por cierto que el demandante ya habría recibido y dispuesto bienes de la sucesión de su madre, habrían perdido de vista que el propio actor confesó tal extremo, vulnerándose así los arts. 404, 444 y ss. del Sustantivo Civil, entre ellos el art. 1286 en relación al art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

Asimismo refiere que el hecho de que en el caso de autos hayan referido los jueces de alzada que no se acreditó que exista otros bienes que componen la masa hereditaria, al margen de ser un error más de interpretación del art. 1066 del Sustantivo Civil, existiría error de derecho respecto al art. 375-I del Cód. Pdto. Civ., pues se habría perdido de vista los alcances de la pretensión principal que está referida únicamente a la nulidad del acto de anticipo de legítima, pues fue el mismo actor quien restringió su pretensión a ese evento jurídico, por lo que debió ser el quien debió demostrar que la supuesta inexistencia de otros bienes en el patrimonio hereditario.

Concluye señalando que la pretensión del actor resulta ser improponible, pues los hechos acusados debieron irse por otro camino.

Por lo expuesto solicita se anule el auto de vista recurrido, o en su defecto se case el mismo y deliberando en el fondo se mantenga la sentencia firme y subsistente.

De la respuesta al recurso de casación.

Eiver Uzqueda Aguiar responde al recurso de casación señalando que la parte recurrente debió adecuar sus reclamos a las causales inmersas en el Código de Procedimiento Civil, pues al no haber cumplido ese requisito sine-quantum impide que se habrá la competencia del Tribunal superior en grado en su defecto ser declarado improcedente.

Sin embargo, pese a las consideraciones expuestas supra, refiriéndose al primer reclamo sobre la falta de motivación y congruencia del auto de vista extractando los fundamentos del tribunal de alzada señala que las mismas se constituyen en las respuestas a las interrogantes planteadas por los recurrentes de apelación, no existiendo en consecuencia la falta de motivación y congruencia acusadas.

Señala que el auto de vista al revocar la sentencia de primera instancia aplicó correctamente el art. 1066 del Cód. Civ., pues el único bien material de herencia es el que figuraría en el testimonio de la EE.PP. N° 891/1998 ubicado en el Barrio Juan XXIII, documento en el que se le habría suprimido su legítima es decir su derecho a heredar.

Que la figura de reducción y reintegro están reservadas exclusivamente para el caso de que exista un contrato de donación y se demuestre la existencia de dos bienes sucesorios, situación que no ocurriría en el caso de autos.

Que en el caso de autos no existe valoración errónea de la prueba, pues no existe medio probatorio alguno que acredite que en el caso de autos existan más de dos bienes hereditarios o que su persona hubiera recibido y dispuesto de los mismos, o que haya sido titular de los bienes dejados por su abuelo, o que su madre haya adquirido otro inmueble, pues de ser evidente eso implicaría que existen aún más bienes de donde se le excluyó.

Finalmente refiere que los recurrentes no expresaron a que prueba con tasa legal (documental o confesión), el tribunal de alzada no habría otorgado el valor que la ley determina, al contrario se habrían dedicado a señalar que el error recaería en el art. 375-I del Cód. Pdto. Civ., norma que no tendría relación alguna con el valor que la ley otorga a las pruebas citadas anteriormente.

Por lo expuesto solicita se declare improcedente el recurso de casación tanto en la forma como en el fondo por no cumplir con los requisitos señalados en los arts. 250, 253, 254 y 258 del Cód. Pdto. Civ.

En razón a dichos antecedentes, diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la motivación de las resoluciones judiciales.- La Sentencia Constitucional 0012/2006-R de 04 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones ha razonado que: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...) y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...".

De igual manera la Sentencia Constitucional 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: "la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...", criterio reiterado por la SC 1054/2011-R de 01 de julio".

Por otra parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: "la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

En la Sentencia Constitucional Plurinacional 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: "es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

III.2.- De la Congruencia en las resoluciones.- Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales N° 0255/2014 y N° 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, is bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad is existe afectación del derecho a la defensa.”.

III.3. - Del anticipo de legítima.- Este Tribunal sobre el particular en el A.S. N° 531/2015-L de 10 de Julio 2015 ha referido : “De lo anterior, es necesario ponderar y citar el art. 1254 del Cód. Civ. que señala: “Toda donación hecha a heredero forzoso que concorra a la sucesión del donante importa anticipo de su porción hereditaria, salvo el caso de dispensa a que se refiere el art. 1255”, sin embargo conforme a la previsión contenida en el art. 1059 del Cód. Civ.; en cuyo marco el anticipo de legítima no es una donación propiamente dicha porque no constituye un acto de liberalidad alguno que se ajuste a la previsión del art. 655 del Cód. Civ., que en esencia dice “La donación es el contrato por el cual una persona, por espíritu de liberalidad, procura a otra un enriquecimiento disponiendo a favor de ella un derecho propio o asumiendo frente a ella una obligación” sino como su nombre lo indica, es un acto de entrega anticipada de la porción que en la sucesión le corresponde a un heredero forzoso, legítima que en nuestra economía jurídica cualquiera sea el origen de los hijos, es de las cuatro quintas partes del patrimonio, constituyendo únicamente la quinta parte restante la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus hijos, parientes o extraños. La Legítima, entonces, es parte de la herencia a que tienen derecho los herederos forzosos respecto del patrimonio de su causante, la misma que no puede ser dispuesta libremente ni ser objeto de liberalidades, es decir, objeto de donación, debido a que en caso de afectación al fallecimiento del de cujus, los herederos tienen el legítimo derecho de solicitar la colación de los bienes que pudiesen haber afectado la legítima que es indisponible.

En es ese entendimiento el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. 364/2013 de 19 de julio, a razonado que: “conforme a la previsión contenida en el art. 1059 del Cód. Civ.; en cuyo marco el anticipo de legítima no es una donación propiamente dicha porque no constituye un acto de liberalidad” Como también señala en el A.S. N° 326/2010 de 23 de septiembre, que: “las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren, es decir...el contenido del acuerdo de voluntades al que llegaron...”. Situación o aspecto que debe tomarse en cuenta en este análisis a fin de dar respuesta efectiva a la problemática suscitada dentro la presente causa.

Finalmente se dirá que, el juez a quo como el ad quem han interpretado de manera errónea los arts. 491-1) y 667 como el art. 1287 del Sustantivo Civil, al vincularlo el anticipo de legítima con la donación, pues se ha hecho énfasis que nuestro ordenamiento sustantivo civil no reconoce o determina la formación del contrato de anticipo de legítima como un documento público para su formación por el contrario se dijo que la formación del anticipo de legítima es cuando las partes lo determinan o acuerdan voluntariamente, no obstante de ello el anticipo de legítima y la donación is bien existe cierto vínculo entre estos dos términos, empero estos tienen esencias distintas para la aplicación de los derechos sobre un anticipo de legítima y una donación, pues las normas que se instituyen como aplicadas como los art. 491-1), 667 y 1287 del Sustantivo Civil, son aplicables en su formación específicamente para la donación y no para un anticipo de legítima.

En ese contexto se debe comprender que el anticipo de legítima es la entrega que hace quien otorga el anticipo de un derecho expectantico que le corresponde, a favor de cualquiera de sus herederos forzosos, usualmente, es la herencia que los padres en vida otorgan a sus hijos, que comúnmente se denomina como “adelanto de herencia”, al margen de ello la esencia propia de esta institución jurídica, es proveerle al heredero de una seguridad patrimonial en vida de quien otorga el anticipo de legítima, no necesariamente tiene que revestir formalidad al momento de su formación.

En ese entendimiento cita Zarate del Pino, que: “el anticipo de legítima viene a ser el adelanto que una persona puede hacer a alguno de sus herederos forzosos, de una parte igual o menor de los bienes que les correspondería recibir por concepto de cuota hereditaria a la muerte de quien hace el anticipo”.

En cambio la donación propiamente dicha es un contrato solemne por el cual el donante da un bien sin recibir contraprestación alguna por parte del donatario, de esta manera la donación se caracteriza por dos elementos, el enriquecimiento del donatario y la intención liberal del donante, a ello debe agregarse la solemnidad que reviste el contrato de donación que necesariamente debe celebrarse mediante “documento público” requisito de forma a ser observado imperativamente bajo sanción de nulidad conforme lo determinan los arts. 491-1) y 667 del Cód. Civ.

Así de esta manera también refiere Pothier que: “la donación entre vivos es una convención por la cual una persona, por liberalidad, se desiste irrevocablemente de cualquier cosa en beneficio de otra persona que la acepta. Enfatiza que la aceptación por parte del donatario entraña su consentimiento”....Como también para Guzmán Ferrer señala que: “...la donación constituye una obligación por la cual una persona se obliga a transferir gratuitamente a otra la propiedad de un bien mueble, inmueble o derecho. Su carácter esencial es la gratuidad”.

De lo anterior se establece que al elaborar el contrato de anticipo de legítima con reserva de usufructo por minuta y concluido con reconocimiento de firmas y rubricas, siendo el mismo confundido con una donación siendo declarado nulo por los de instancia, no correspondía con tal determinación, toda vez que la donación y el anticipo de legítima son dos institutos distintos para su procedencia.”.

En virtud a la cita doctrinaria expuesta supra, resulta pertinente realizar ciertas aclaraciones referidas a la diferenciación que existe entre el anticipo de legítima y la donación, en ese sentido, is bien se dijo que el anticipo de legítima no es una donación propiamente dicha

porque no se constituye en un acto de liberalidad que se ajuste a lo previsto en el art. 655 del Sustantivo Civil, empero esta distinción está referida únicamente en cuanto a los requisitos de formación que debe cumplir la donación (art. 667-I el C.C.) y no así el anticipo de legítima, pues nuestro ordenamiento jurídico no establece que este último instituto sea celebrado como un documento público, bastando únicamente el acuerdo de voluntades, consiguientemente cuando un anticipo de legítima no es celebrado en virtud a lo que establece los arts. 491-1), 667 y 1287 todos del Sustantivo Civil, no corresponde declarar la nulidad de dicho documento, pues dichos requisitos de formación deben ser aplicados específica y únicamente para la donación y no para un anticipo de legítima.

De esta manera, debe quedar aclarado que el hecho de que se haya establecido que el anticipo de legítima no debe ser considerado como una donación, está referida únicamente al hecho de que esta no necesariamente tiene que revestir de formalidad al momento de su formación y no así para otros ámbitos, puesto que en el caso de que la legítima de uno de los herederos forzosos se vea afectado por una liberalidad, como consecuencia de un anticipo de legítima, el afectado tiene derecho de solicitar la colación de los bienes que pudiesen haber afectado su legítima, colación que afectará los bienes que tienen la calidad de indisponibles (cuatro quintas partes de la legítima) y no así aquellos que se encuentren comprendidos dentro del porcentaje que está destinado a liberalidades.

III.4. De la afectación a la legítima de los herederos forzosos.- Al respecto, el art. 105 del Cód. Civ. establece que: "La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar, disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico", de lo expuesto se tiene que dicha norma franquea al titular la potestad de disponer de sus bienes sin restricción alguna.

Ahora bien, respecto a la legítima diremos que ésta, es una institución de orden público que comprende la parte de la herencia que el de cujus está limitado de disponer libremente cuando tiene herederos forzosos, que son los descendientes, ascendientes o cónyuge y de la cual los mismos no pueden ser privados sin justa causa por actos a título gratuito, en el claro entendido de que los hijos, sea cual fuere su origen, son iguales ante la ley y su legítima es de las cuatro quintas partes del patrimonio de su progenitor y sólo la quinta parte del mismo puede ser dispuesta libremente por él, conforme previene el art. 1059-I del Cód. Civ., norma que claramente establece que es a raíz de un acto de liberalidad, sea este en vida del titular o por testamento, se habría dispuesto más del 20% del patrimonio, podría haber lesión a la legítima, toda vez que por disposición de esta norma sólo la quinta parte es de libre disposición. Esta fórmula normativa prevé la proporción del patrimonio que el de cujus puede destinar a liberalidades; en esa lógica el de cujus si no tiene herederos forzosos puede disponer de la totalidad de sus bienes y en caso de que los tuviera (herederos forzosos) la liberalidad de sus actos sobre su patrimonio se limita a la proporción que indica la norma legal de referencia.

De esta manera, corresponde precisar qué debe entenderse por "liberalidad", la cual se halla inmersa en el art. 1059-I del Cód. Civ., citado supra; es así que, según Manuel Ossorio en su Obra "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", la define como: "Disposición hecha a título gratuito, a favor de otra persona, ya figure como donación, como legado (v) o como institución contractual"; por su parte Guillermo Cabanellas de Torres la define como, "Donación o dádiva de bienes propios hecha a favor de una persona o entidad, sin pretender compensación ni recompensa alguna"; de estas citas doctrinarias, queda claro que la liberalidad implica una disposición no onerosa que puede realizar el de cujus de su patrimonio sea en donaciones (mediante actos entre vivos) o legados (por testamento), es decir el desprendimiento que hace de su patrimonio a título gratuito.

Entendida así la liberalidad, si el causante en vida procede a disponer liberalmente de sus bienes excediéndose más allá de la quinta parte que la ley le autoriza, ese acto de disposición voluntario no es pasible de ser sancionado con nulidad, toda vez que la ley prevé como remedio legal "la reducción de la disposición testamentaria o la reducción de las donaciones efectuadas", tal y como lo señalan los arts. 1068 y 1252-II del Cód. Civ.; consiguientemente debe quedar claro que la afectación a la legítima por exceder el límite de liberalidad en las disposiciones, no da lugar a la nulidad de esos actos, por el contrario una vez abierta la sucesión lo que corresponde es su reducción hasta reponer la proporción fijada en ley como legítima (siempre que se trate de liberalidades), lo contrario, implicaría que todas las donaciones realizadas por el causante por actos entre vivos fueran nulas, lo que contrasta con el poder de disposición que le faculta al titular el art. 105-I del Código sustantivo que ya fue citado.

Sin embargo, no debe confundirse la "liberalidad" instituida por el régimen sucesorio, con los actos de disposición que hubiere realizado el de cujus en sujeción estricta del art. 105 del Cód. Civ.; en función a esta norma legal, los actos que onerosamente disponga el causante de su patrimonio antes de abierta la sucesión no pueden considerarse como actos de liberalidad encaminados a violar la legítima, ya que los mismos por su naturaleza de contratos sinalagmáticos tienen una contraprestación o retribución que recibe su titular por el valor del bien; consiguientemente en términos meramente económicos por la disposición de un bien específico, el patrimonio en su conjunto no sufre ninguna afectación.

Dentro de ese mismo contexto, corresponde referirnos al art. 1066 del Cód. Civ. que está referido a las modificaciones y pactos de las cargas y condiciones sobre la legítima sancionada con nulidad; en el primer párrafo de la norma de referencia sanciona con nulidad cuando por disposición testamentaria se modifica o suprime la legítima de los herederos forzosos o se impongan cargas o condiciones sobre la misma. En el segundo párrafo igualmente sanciona con nulidad todo contrato, celebrado antes de abrirse la sucesión, que modifique, suprima o imponga cargas o condiciones a la legítima de los herederos forzosos; la norma se refiere a los actos que tengan por objeto la modificación, supresión o impongan cargas o condiciones a la legítima, es decir, el contrato que se sanciona con nulidad es aquel en cuyo objeto se pacte sobre la legítima para su reforma, supresión o imposición de condiciones, empero, no importa una limitación al derecho que tiene el causante de realizar actos de disposición a título oneroso como es la compra venta facultado por el art. 584 con relación al 105-I del Cód. Civ.

De esta manera debemos señalar que los fundamentos expuestos precedentemente, se encuentran inmersos en varios Autos Supremos que fueron emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos, el A.S. N° 412/2013 de 15 de agosto, A.S. N° 518/2014 de 08 de septiembre y A.S. N° 336/2015 de 18 de mayo.

IV. Fundamentos de la resolución:

En virtud a los fundamentos expuestos en la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde a continuación referirnos a los reclamos inmersos en el Recurso de Casación.

Con relación a la falta de motivación en que hubiese incurrido el tribunal de alzada, puesto que no habría realizado ningún análisis de las normas inherentes a los institutos hereditarios, en particular el anticipo de legítima; al respecto debemos señalar que conforme a la revisión del auto de vista recurrido, los jueces de alzada en el considerando III-2), después de realizar un análisis de los fundamentos y motivación de la sentencia de primera instancia, llegaron a la conclusión de que el juez a quo incurrió en error al señalar que la vía legal de reducción y reintegro de legítima sería la correcta, cuando en realidad al no constituirse el contrato objeto de la litis en una donación, la vía legal para solucionar el acto de disposición que rebasa la porción disponible del patrimonio de los esposos Uzqueda Aguiar, efectivamente sería la nulidad de contrato por afectación a la legítima conforme se colige del análisis del texto del art. 1066 del Sustantivo Civil en conexitud con el art. 1059 de dicho cuerpo normativo; de lo expuesto se infiere que contrariamente a lo acusado por la parte recurrente, los jueces de alzada si realizaron un análisis claro, preciso y entendible del porque fue acogida favorablemente la pretensión principal, es decir del porque resultó viable la nulidad del anticipo de legítima, consecuentemente y toda vez que la motivación no implica que la resolución recurrida lleve una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una fundamentación clara que tienda a satisfacer los puntos demandados, que justifiquen la decisión asumida, es que se colige que lo acusado respecto a la falta de motivación no resulta evidente, pues es justamente en dichas consideraciones y fundamentaciones expuestas en el Auto de Vista recurrido, que la parte recurrente presentó sus reclamos de fondo.

Asimismo, corresponde señalar que la parte recurrente al margen de acusar la falta de motivación también acusó una supuesta incongruencia, empero debemos advertir que dicha acusación no fue fundamentada, es decir que los recurrentes sólo se limitaron a señalar que existió incongruencia sin precisar dónde es que se hubiese suscitado la misma, extremo que impide considerar el presente reclamo, pues los recurrentes únicamente ahondaron en la falta de motivación y no así en la supuesta incongruencia.

A continuación corresponde referirnos a la errónea interpretación y aplicación del art. 1066 del Cód. Civ., pues el anticipo de legítima no podía ser declarado nulo; en razón a dicho reclamo corresponde realizar las siguientes apreciaciones:

Eiver Uzqueda Aguiar representado por Manuel Teodoro Lizarazu Yance, mediante memorial cursante de fs. 31 a 34, demandó la nulidad de la E.P. N° 891/1998 de 10 de diciembre de 1998 sobre anticipo de legítima otorgada por Otto Sivio Uzqueda Rodo y Olga Aguiar Cañizares en favor de Otto Silvio, Norma y Alfredo Nicolás todos Uzqueda Aguiar, arguyendo que la misma fue concluida con la violación de preceptos legales entre ellos el art. 1059 del Sustantivo Civil, pues fue excluido de la herencia de sus padres discriminándolo sin justificada razón ya que no fue declarado indigno o desheredado; de esta manera y toda vez que la legítima debe comprender a todos los descendientes, refiere tener derecho sobre una cuota parte de 25% de los bienes de sus causantes ya que son cuatro hermanos, en consecuencia y amparado en el art. 1066 del Sustantivo Civil, solicitó se declare probada la demanda de nulidad y así vuelvan las cosas a su estado inicial. Sin embargo al haber sido observado el memorial de demanda, la parte actora mediante memorial cursante a fs. 45, aclaró que su pretensión es la nulidad de la Escritura Pública de anticipo de legítima con reserva de usufructo del bien inmueble ubicado sobre la Av. Roberto Romero s/n esquina Circunvalación zona de Juan XXIII signado con el N° 2, y no así el reintegro porque no corresponde que se le restituya lo que nunca tuvo, pues señala que al no haberle dejado nada sus padres no existe nada que reintegrar o complementar.

Admitida que fue la demanda por Auto de 10 de diciembre de 2014 que cursa a fs. 52, la misma fue corrida en traslado a los demandados Otto Sivio, Norma y Alfredo Nicolás todos Uzqueda Aguiar, quienes respondieron negativamente a la demanda, señalando que el actor confunde el anticipo de legítima inmerso en la escritura pública objeto de la litis, con un contrato civil; asimismo observan el hecho de que el actor no pretende reconstruir la legítima en su porcentaje, en consecuencia solicitan se declare improbadamente la demanda principal.

En razón a dichos antecedentes el juez de la causa declaró improbadamente la demanda principal, sin embargo, ante la apelación interpuesta por la parte actora, el tribunal de alzada revocó la decisión de primera instancia con el fundamento de que al no ser el contrato de anticipo de legítima una donación, la reducción y reintegro de legítima no sería la vía legal para solucionar ese acto de disposición que rebasa la porción disponible del patrimonio de los esposos Uzqueda Aguiar, y toda vez que se hubiesen vulnerado los arts. 1066 y 1059 del Sustantivo Civil, revocó la decisión del juez a quo y como consecuencia declaró probada la demanda principal, declarando nulo y sin valor el contrato de anticipo de legítima celebrado entre Otto Sivio Uzqueda Rodo y Olga Aguiar Cañizares que consta en el documento público N° 891/98 y la consiguiente cancelación de su registro en la oficina de Derechos Reales.

En razón a estas apreciaciones, corresponde señalar que, tal y como se señaló en los puntos III.3 y III.4 de la doctrina aplicable al caso de autos, al constituirse la legítima en una institución de orden público que comprende aquella parte de la herencia que el de cujus se encuentra limitado de disponer libremente a título gratuito cuando tiene herederos forzosos, legítima que es de las cuatro quintas partes del patrimonio quedando consiguientemente una quinta parte para liberalidades, entendiéndose a esta como aquel acto voluntario por el cual el de cujus dispone libremente y de manera no onerosa de su patrimonio a favor de un tercero, ya sea mediante donaciones o mediante legados; así como también quedo aclarado que el anticipo de legítima no es considerado como una donación, empero dicha consideración está referida únicamente al hecho de que esta no necesariamente tiene que revestir de formalidad al momento de su formación y no así para otros ámbitos; se infiere que cuando los actos de liberalidad (donaciones o legados) exceden esa quinta parte dispuesta en el art. 1059 del Cód. Civ., la legítima se ve afectada, empero dicha disposición no es pasible de ser sancionada con nulidad, pues para esos casos en los cuales se excede esa porción disponible la ley dispone que la misma debe estar sujeta a la reducción hasta el límite permitido para liberalidades conforme lo establece el art. 1068 del Cód. Civ.

Consiguientemente, y toda vez que en el caso de Autos resulta evidente que Otto Sivio Uzqueda Rodo y Olga Aguiar Cañizares dieron en calidad de anticipo de legítima con reserva de usufructo el 100% del bien inmueble ubicado sobre la avenida Roberto Romero s/n esquina circunvalación, zona Juan XXIII, signado con el N° 2 en favor de Otto Silvio, Norma y Alfredo Nicolás todos Uzqueda Aguiar, tal y como refleja la

E.P. N° 891/1998 de 10 de diciembre de 1998, se infiere que la legítima del actor principal Eiver Uzqueda Aguiar queda afectada, pues dicha transferencia excede el límite establecido en el art. 1059 del Código Civil, sin embargo no correspondía declarar la nulidad de dicha transferencia, puesto que en base a la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal Supremo de Justicia, para los casos en que el causante exceda la porción dispuesta para liberalidades y como consecuencia se vea afectada la legítima de los herederos forzosos, dicho acto, reiteramos, no es pasible de ser sancionado con nulidad, toda vez que la figura que la Ley prevé es la reducción de las disposiciones ya sean testamentarias o de las donaciones efectuadas, tal y como prevén los arts. 1068 y 1252-II del Cód. Civ.; sin embargo, y toda vez que el recurrente únicamente pretende la nulidad de la Escritura Pública de anticipo de legítima por haber quedado excluido de la misma, y no pretende que se le reintegre la legítima, que al ser heredero forzoso le corresponde por derecho, no siendo necesario para este caso que previamente se le haya otorgado una porción de la legítima para después solicitar el reintegro de la misma, es que se infiere que la pretensión de la parte actora, por los fundamentos expuestos supra, no puede ser declarada probada.

De esta manera se infiere que el tribunal de alzada al determinar la nulidad del documento de anticipo de legítima, arguyendo que en el caso de autos no corresponde la figura de reducción y reintegro por no ser el anticipo de legítima una donación, equivocó su actuar, pues conforme a lo expuesto en el párrafo anterior, esa es la vía legal para que el actor haga valer su derecho a la legítima, por lo que no correspondía declarar la nulidad de dicho documento, máxime si de manera expresa el actor principal señaló que no pretende la reducción y reintegro de la legítima, sino únicamente la nulidad de dicho contrato, de esta manera queda comprobado que el art. 1066 del Sustantivo Civil efectivamente fue erróneamente interpretado y aplicado por el tribunal de alzada, pues el parágrafo I está referido a sucesiones testamentarias y el parág. II a contratos sobre la herencia de una persona viva, que no acontece en el caso presente.

Por las consideraciones expuestas, y toda vez que lo acusado en este primer reclamo de fondo resulta evidente, ya no resulta necesario considerar los demás reclamos referidos al fondo del proceso.

Finalmente resulta pertinente referirnos a los fundamentos expuestos en la respuesta al recurso de casación, de los cuales diremos que la exigencia de los requisitos formales que hacen viable la impugnación de las partes, se constituye en un exceso, por lo que este aspecto fue superado tanto por la jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia como por la emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que basados en el derecho que tienen las partes a la impugnación, como en los principios pro actione y pro homine, los mismos ya no pueden ser considerados como óbices para la viabilidad de los recursos.

Los aspectos referidos a la falta de motivación y congruencia, así como a la aplicación incorrecta del art. 1066 del Cód. Civ. y el hecho de que la figura de reducción y reintegro este reservada para donaciones, ya fueron considerados supra, al momento de dar respuesta a los reclamos acusados en casación, por lo que corresponde remitirnos a tales fundamentos.

En consecuencia, al ser evidente el reclamo referido a la incorrecta aplicación e interpretación del art. 1066 del Sustantivo Civil, corresponde emitir Resolución conforme lo establece el art. 220-IV del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Código de Procesal Civil, CASA el A.V. N° 05/2016 de 08 de enero de 2016, cursante de fs. 152 a 155, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la pretensión principal de nulidad de documento de anticipo de legítima interpuesta por Eiver Uzqueda Aguiar. Con costas y costos.

Siendo excusable el error no se impone multa al tribunal de alzada.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí Abg. René Yván Espada Nava.



120

Patricia Ríos Collazo c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.
Pago de beneficios sociales y otros
Distrito: Cobija

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguida por, Patricia Ríos Collazo, contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Patricia Ríos Collazo acompañando prueba documental de fs. 1 a 12 en fs. 14 inicia demanda laboral manifestando que prestó sus servicios en el municipio de Cobija desde el 10 de junio de 2010 hasta septiembre de 2015 mes en el que habría sido despedido de su fuente laboral sin motivo alguno sin ningún preaviso desconociendo los alcances de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y demás normativas laborales, vulnerando de esa forma sus derechos sociales que le corresponden por imperio de la ley sostiene, con estos antecedentes, al amparo del art. 48-I, II, III y IV de la C.P.E., D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009; L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012; art. 12 del D.S. N° 21137 y art. 117 del Cód. Proc. Trab., instaura la presente acción laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por su alcalde Luis Gatty Rivero Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su petitorio.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 16 se corre en traslado al demandado a objeto de que conteste a la acción dentro el termino previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el obligado conforme se tiene en fs. 20 del cuaderno procesal, acompañando poder en fs. 22, 23 y 24 los Abogados Jeronimo Pinheiro Lauria, Guillermo Torrez, Diego Becerra y Jacinto Condori Torrez se apersonan en representación del alcalde municipal de Cobija responden el pedido expresando que el actor no es evidente que trabajo en el municipio desde 2010 a 2015, trabajó como personal eventual en algunas gestiones y otras como consultor en línea y en esta modalidad de contratos a plazo fijo el tiempo encuentra plasmado sin ningún tipo de beneficio social por lo que no están dentro de los alcances de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, asimismo que la norma citada solo protege a trabajadores de planta y no así a trabajadores temporales a plazo fijo, el demandante nunca habría sido funcionario permanente porque sus contratos tenía un plazo tan solo de noventa días por lo tanto cualquier reclamo debería plantearse ante un juzgado en materia civil, también sostienen que como funcionario público el demandante estuvo sometido a la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público y a la L. N° 1178 y D.S. N° 26115, expresan, por lo manifestado dar por respondida la demanda pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbadamente la acción.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado en todas sus partes la demanda, por resolución de fs. 26 en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se sometió a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de diez días, constantemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba de cargo, testifical cuyas declaraciones corren en fs. 45 de obrados; confesión provocada acta que cursa en fs. 46. descargo, documental que cursa de fs. 31 a 38, confesión provocada la constancia que cursa en fs. 42 del cuaderno procesal.

Que importante referimos a las pretensiones que reclama la actora con un previo examen de toda la prueba que cursa en el proceso con la facultad conferida por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., y determinar lo que corresponda indemnización y desahucio, el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 señala "El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", por su parte el art. 3 de la misma norma expresa "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.". Ahora bien, al tratarse la presente demanda laboral de un ex-trabajador del municipio de Cobija, la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 en su art. 1-I dice "Se incorpora al ámbito de aplicación de la L.G.T., a los trabajadores asalariados permanentes que, desempeñen funciones en servicios manuales, técnico operativo administrativo de los gobiernos municipales de capitales de departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la L.G.T., y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo.", en su numeral II mismo artículo reza "Se exceptúa a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los gobiernos autónomos municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefaturas, Asesor y Profesional.", como se tiene en el mandato, no todos los que prestan servicios en los gobiernos autónomos municipales están protegidos por la L.G.T., y demás disposiciones sociales, en el caso que nos toca resolver la actora no trabajó dentro las excepciones que prevé la ley citada. Ahora bien de la prueba documental que corre de fs. 31 a 35 de obrados la mismas que tiene fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se tiene la certeza que la demandante en vigencia de la L. N° 321, prestó sus servicios en el municipio demandado, más propiamente en la gestión de 2015 con contratos denominado "contrato de trabajo individual a Plazo fijo" y "contrato administrativo de personal eventual" que también era a plazo fijo cuya vigencia de los contratos era en el primero a partir del 02 de enero a 31 de mayo de 2015 y el segundo de 1 de junio a 31 de agosto de la misma gestión, pero en la literal que corre en fs. 5 se tiene el memorándum de agradecimiento mismo que data de fecha 18 de septiembre del mismo año, lo que significa que hubo reconducción tácita vale decir que los 18 días del mes de agosto prestó sus servicios con contrato verbal de carácter indefinido, más aun que por mandato del art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 no está permitido la firma de más dos contratos sucesivos a plazo fijo, por consiguiente al no habersele entregado el preaviso correspondiente ni ofrecido argumento alguno por la parte demandada de que el actor hubiese incurrido en alguna causal prevista por el art. 16 de la L.G.T., se considera al despido como intempestivo y al haber estado protegido por la Ley Laboral y demás normas sociales es viable lo que demanda la peticionista es bueno que se tome en cuenta que por mandato del art. 4 de la L.G.T., "Los derechos de esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario", así también lo dice nuestra carta magna en su art. 48-II, por consiguiente reiterando, lo corresponde dar curso al reclamo vacación, el art. 33 del D.R. de la L.G.T., señala "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono.", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su cálculo único expresa "después del primer año de antigüedad

ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo."

Como se tiene en la norma, en la primera no está prevista la compensación en dinero por el derecho al descanso que tiene el trabajador, pero sí la segunda regla establece la compensación en dinero por vacación y es cuando el trabajo presta sus servicios ininterrumpidamente y es despedido antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, en el caso que se examina, de toda la prueba producida por las partes, no se tiene respecto al trabajo ininterrumpido de la actora en el tiempo que prestó sus servicios en la entidad obligada, vale decir que de cuando ingresó hasta su despido, si bien los testigos declaran en el sentido en que ingreso el 2010 y fue despedida en septiembre de 2015 no aclaran la continuidad, puesto que ninguno expresa que trabajó continuamente, en consecuencia siendo un requisito para el goce del descanso la continuidad en cada gestión de trabajo, no se puede aprobar lo que se demanda subsidio de frontera, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 dice "Se sustituye los bono de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del mandato, el único requisito para ser beneficiario al subsidio de frontera es que se preste servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que se trabaje, en la presente demanda laboral que nos toca analizar la peticionista trabajó en esta ciudad fronteriza por lo tanto se encontraba protegido por la regla citada y a cuya emergencia se le debería haber pagado su subsidio de frontera junto a su sueldo, ahora bien, de las papeletas de pago de sueldo que cursa de fs. 1 a 3 y de 6 a 11, se puede evidenciar que el derecho que reclama estuvo incorporado en el salario que percibió solo en la gestión de 2015 y se presume que fue de todos los meses y no así en los demás periodos que se tiene en las papeletas de pago, en consecuencia al haber trabajado dentro los alcances D.S. N° 21137 y al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada que avale de la cancelación de lo que reclama la actora, es viable aprobar la pretensión que se analiza, pero será liquidado tomando en cuenta solo las papeletas ofrecidas como prueba., aguinaldo y doble aguinaldo, el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 2 dice "Los trabajadores que no hubiesen completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea éste voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de tres meses para empleados y un mes para obreros dentro del año correspondiente.", por su parte el art 3-II del D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013 establece "Los beneficiarios del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia". Serán aquellos que hubieran prestado servicios en una misma entidad, empresa o institución por un mínimo de tres meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal, cuando no hubiese trabajado los doce meses completos de cada gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajado.", las reglas son claras respecto al reclamo que hace la actora, o sea al no haber trabajado en forma completa esta gestión como consecuencia del retiro forzoso de su trabajo del que fue objeto la demandante y estando protegido por los mandatos citados, está en su derecho a reclamar lo que le corresponde, más aun al no existir argumento alguno en obrados que avale respecto a la cancelación de los aguinaldos que reclama la actora, en consecuencia es viable dar curso al reclamo. Salarios devengados, si bien nuestra carta magna en su art 48-IV es contundente al expresar que los sueldos y salarios no pagados son de privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, en la presente causa, en la papeletas de pago de sueldo presentado por la demandante solo es hasta el mes de agosto conforme a contrato, pero al haber trabajado 18 días en septiembre, se debe pagar su salario de estos días y al no haber ofrecido prueba alguna la parte demandada de su cancelación, lo que corresponde es aprobar el salario devengado.

Multa, evidente el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 establece una vez producido el despido del trabajador la parte patronal tiene quince día para hacer efectivo el finiquito correspondiente y en caso de incumplimiento pagará una multa equivalente al 30% del total que le corresponde, en el caso que nos ocupa, no existe certeza alguna que esclarezca respecto al reclamo que hizo la demandante de los que el correspondía y por cuya circunstancia, no es imputable del retraso en el pago de lo que se reclama solamente a la parte patronal, a cuya emergencia, no se puede aprobar la multa que demanda.

Es importante establecer que por mandato del art 66 del Cód. Proc. Trab., la carga de la prueba corresponde a la parte patronal, pero esta norma no excluye al trabajador o trabajadora a que pueda ofrecer prueba para hacer valer sus derechos.

Respecto al subsidio de frontera el Tribunal Supremo de Justicia por A.S. N° 309 de 13 de mayo de 2015 ha establecido jurisprudencia en cuanto al subsidio de frontera cuando dice en parte de su resolución: "En cuanto al subsidio de frontera, regulado por el reglamento del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten servicios en las fronteras del país, el art 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas." Norma que establece que para beneficiarse con el subsidio de frontera, la única condición es que los trabajadores presten sus servicios en un área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los contratos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, etc.....", como se tiene en la jurisprudencia ratifica el sentir de la norma, o sea para que el trabajador tenga derecho al subsidio de frontera importa la modalidad de contrato con que preste sus servicios.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 14. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo 8 meses y 18 días

Salario indemnizable...Bs 3572		
Desahucio tres sueldos	Bs	10.716,00
Indemnización	Bs	2.557,00
aguinaldos	Bs	5.114,00
Salario devengado	Bs	2.143,00
Subsidio frontera		
2010...3 meses... sueldo Bs 1.800...20%	Bs	1.080,00
2013... 3 meses... sueldo Bs 2.800... 20%	Bs	1.680,00
Total	Bs	23.290,00

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente Resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 17 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo. Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 23 de mayo de 2016

VISTOS: Las apelaciones suspensivas planteadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Marcelo Montero solares y Patricia Ríos Collazo, dentro de la demanda laboral que le sigue la segunda a la institución nombra y.

CONSIDERANDO: Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, Patricia Ríos Collazo interpone apelación contra la misma expresando que:

1.- La autoridad solamente reconoce el subsidio de frontera de solamente seis meses, como se evidencia de la liquidación realizada, la realidad es otra 'ya que el municipio le adeuda 63 meses equivalente a Bs 40.012, en la tramitación del proceso se ha demostrado su continuidad laboral desde el año 2010 a hasta el 2015. Si se demanda esta suma la institución demandada, de acuerdo al art. 66 debía demostrar lo contrario, al reconocer solo seis meses vulnera este artículo, en base a la inversión de la prueba establecido en el art 3-h) del C.P.T., el art. 150 del C.P.T., establece que corresponde al demandado desvirtuar los fundamentos de la acción.

A su vez, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por medio de su representante Marcelo Montero Solares, apela de la sentencia, expresando que:

1.- Violación del art 108 de la C.P.E.- Uno de los deberes fundamentales es velar por los intereses del Estado y de la sociedad debe interpretar de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes con relación a su tipo de contrato, las autoridades judiciales y personal subalterno tampoco están cumpliendo siendo funcionarios públicos, sus deberes y obligaciones están plasmados en la constitución, la autoridad tiene la obligación de velar por los intereses del Estado que no sean vulnerados y no sean malogrados sus bienes y su economía, por tanto las autoridades deben interpretar y aplicar de forma correcta las leyes y las disposiciones que aplican.

2.- Violación del art 119 de la C.P.E., la autoridad se ha parcializado con la demandante, en el segundo considerando de la sentencia indica que bajo los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., concede la razón a la parte demandante en todos los puntos que pide aplicando la indemnización y desahucio el D.S. N° 110, sin que ella haya estado amparada con las normas social, bien es funcionaria pública no es personal de planta o planilla central, menos está dentro de los alcances de la L.G.T. ni su reglamento ni la L. N° 321, sino está sujeta a contrato que es a plazo fijo, más al contrario está sujeta a la L. N° 2017 L. N°1178 y D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001.

3.- Indebida aplicación de la L. N° 321 y D.S. N° 110.- Se está aplicando de manera indebida va contra los intereses de la institución, la ley es clara, dice que se incorpora a la L.G.T., a los trabajadores permanentes, la demandante no es personal asalariado permanente, está sujeta a contrato que es eventual a plazo fijo, sus contratos están interrumpidos de uno a otro, son contratos a consultoría que está sujeto netamente al contrato, que es ley entre partes, como señala el art. 519 del C.C.

4.- Incorrecta aplicación del D.S. N° 0110 art. 1 y 3 del 1 de mayo de 2009.- Que aplica en su segundo considerando esta disposición no está adecuada como base legal para la aplicación del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, para el pago de desahucio e indemnización, por el tiempo de servicios, a la demandante esta aplicación o interpretación es errónea, se está atentando a los intereses económicos de la entidad pública como Estado. El D.S. N° 110, es para trabajadores que están sujetos a la L.G.T., la demandante servidora pública porque no ha sido ni es trabajadora asalariada permanente o de planta, si es funcionaria pública como establece el art. 233 de la C.P.E., por ende está sujeta a contrato, a la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público.

CONSIDERANDO: En cuanto a la apelación de Patricia Ríos Collazo, de la revisión de lo obrado, la sentencia dictada, lo expresado en apelación se seca la siguiente conclusión:

1.- Se dice que debía calcularse el subsidio de frontera por 63 meses el juez únicamente lo hizo por seis meses.- A este respecto cabe manifestar lo siguiente:

El juez, naturalmente se ha basado en los datos del proceso, para llegar a la conclusión en cuanto al subsidio de frontera, puesto que fundamenta la misma en la prueba presentada por la actora, ya que no tenía otros parámetros para conceder lo solicitado, ya que en los diferentes meses que trabaja la demandante hay variaciones de sueldos o salarios y por otra parte, en inicio de su trabajo no se tiene certeza de la continuidad de su prestación. Sin embargo, ya en segunda instancia, la demandante y ahora apelante presenta prueba, en relación a su demanda de pago de subsidio de frontera y al evidenciarse la misma, se verifica que no recibió éste derecho, por las papeletas de pago que adjunta y que corren en el sobre de fs. 66. Por lo que considerándose dicha prueba, corresponde hacer nueva liquidación en cuanto al repetido subsidio de frontera, quedando de la siguiente manera: siempre tomando el 20% que corresponde.

Año 2010, junio julio septiembre... Bs 1800,... que da	Bs	1,080,00
Año 2011, junio y diciembre Bs 1800,... que da	Bs	720
Año 2012, marzo Bs 1800 que da	Bs	360
Año 2012, abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, y diciembre. Bs 2.200,... que da	Bs	3.520,00
Año 2013, enero, febrero, marzo y abril Bs 2.200 que da	Bs	1.760,00
Año 2013, mayo, jun, jul, agos, sep, oct. nov, y dic. Bs 2.800	Bs	4.480

De la relación efectuada y sumando las cifras totales indicadas por año, da un total de subsidio de frontera, la suma de Bs 11.920, suma que deberá consignarse como el subsidio de frontera a pagarse, modificándose en consecuencia, sobre este punto la liquidación efectuada por el juez.

CONSIDERANDO: En cuanto a la apelación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija: De la revisión de lo obrado, lo expresado en apelación se sacan las siguientes conclusiones:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta qué ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. N° 321 y este criterio es compartido por el tribunal que suscribe, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

2.- Falta de aplicación y violación del art. 119 de la C.P.E.- En ninguna manera se ha demostrado, al expresar agravios, que el juez se haya parcializado con la parte demandante; tampoco se ha demostrado que haya dictado resoluciones contrarias a la C.P.E., La función del juez de trabajo es precisamente velar por el interés de los trabajadores, cuando están sometidos a la ley, lamentablemente, cuando las instituciones públicas no cumplen las regulaciones que existen en beneficio de los trabajadores, están vulnerando estos derechos con pretextos como son el daño económico a la institución o querer hacer prevalecer que se trata de una institución del Estado. Por lo expuesto se ve a las claras que no se ha vulnerado el art. 119 de la C.P.E. y corresponderá en consecuencia confirmar lo dispuesto por el juez.

3.- Indebida aplicación de la L. N° 321 y D.S. N° 110.- Al respecto corresponde analizar que sí, efectivamente es aplicable el D.S. N°110 de 1 de mayo de 2009 por el tiempo de servicios, es decir que corresponde el pago de desahucio e indemnización, porque los funcionarios municipales, conforme la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que incorpora a los funcionarios municipales a la L.G.T., es decir gozan de estos beneficios, consiguientemente lo argumentado por el juez, para hacer viable el pago de desahucio e indemnización es correcto y por tanto no hay nada que modificar al respecto.

4.- Incorrecta aplicación del D.S. N° 110 y art. 1 y 3 de 1 de mayo de 2009. La apelación en distintos puntos versa únicamente en que el juez ha aplicado mal la L. N° 321 y D.S. N° 110, pues la demandante es asalariada con contrato de consultoría, sometida a la L. N° 2027. A este respecto corresponde manifestar de la siguiente manera: La L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 incorpora dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen sus funciones en servicios manuales y técnico administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales, esta ley alcanza a todo trabajador asalariado y la propia ley pone sus excepciones cuando se refiere a los cargos de libre nombramiento, electos, así como las direcciones, Secretarías Generales, Jefatura, Asesor y Profesional. Indudablemente, la demandante no se encuentra en esta categoría, por tanto goza del amparo de la referida L. N° 321, por eso el juez utiliza la facultad que le confiere el art. 3 inc. j) y 158 del Código Procesal de Trabajo y de ninguna manera, esta aplicación constituye una violación a lo que manda la Constitución Política del Estado, más al contrario, el juez está utilizando el mandato de la ley al disponer. En consecuencia, al haberse determinado que la demandante está protegida por la Ley General del Trabajo, aplica el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, para señalar el derecho al desahucio y la indemnización que le corresponde.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente en aplicación del art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia N° 83-016 de 17 de marzo de 2016, y conforme a lo expresado en la parte considerativa, se modifica la liquidación efectuada por el juez, de la siguiente manera:

Tiempo de trabajo... 8 meses y 18 días

Salario indemnizable...Bs 3.572

Desahucio tres sueldos	Bs	10.716,00
Indemnización	Bs	2.557,00
Aguinaldos	Bs	5.114,00

Salario devengado 18 días	Bs	2.143,00
Subsidio de frontera	Bs	11.920,00
Total	Bs	32.450,00

Suma que deberá ser cancelada dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese notifíquese.

Fdo. Dres.: Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 77 a 78 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado pe José Remero Saavedra y otros contra el A.V. N° 138/2016 de 23 de mayo de fs. 71 a 75, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social seguido por Patricia Ríos Collazo contra la entidad recurrente, el auto que concedió el recurso de fs. 80 vta.; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.

I.1.- Antecedentes del Proceso:

I.1.1.-Sentencia: Que tramitado el proceso laboral, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija -Pando, emitió la Sentencia N° 83-016 de 17 de marzo de 2016 de fs. 47 a 50, declarando probada en parte la demanda de fs. 14. Sin costas. En consecuencia la entidad obligada deberá pagar la suma de Bs 23.290,00 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldos, salario devengado y subsidio de frontera, que deberá ser efectivizado dentro del tercero día de ejecutoriada la resolución.

I.1.2.- Auto de Vista: En grado de apelación formulada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija de fs. 58 a 59 vta., la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. N° 138/2016 de fs. 71 a 75, revocando parcialmente la Sentencia N° 83-016/16 de fs. 47 a 50. Sin costas. Modificando la liquidación efectuada por el juez de primera instancia, por la suma de Bs32.450.

I.2.- Motivos del recurso de casación en el fondo:

Contra el referido auto de vista, la entidad recurrente, interpuso recurso de casación en el fondo de fs. 77 a 78., acusando en síntesis lo siguiente:

Acusó como primer agravio violación del art. 235 de la C.P.E., que de manera textual expone; son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: 1. Cumplir la constitución y las leyes, 2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública. Señalando el recurrente que esta disposición constitucional es bien clara al indicar al indicar que las o los servidores públicos sean cual fuere su modalidad de contratación deben cumplir con sus obligaciones de manera eficiente, con puntualidad y responsablemente, dentro de su fuente laboral, sin ninguna falta u observación en su labor cotidiana, sin retrasos alguno demostrando eficiencia, puntualidad y más que todo responsabilidad, pero que todo esto no se percibió en la parte demandante. Indica que este artículo va dirigido también a las autoridades del tribunal de alzada por la mala aplicación de normas y falta de aplicación de normas administrativas como la L. N° 1178, L. N° 2027, L. N° 2341, L. N° 2042, porque el auto de vista recurrido es perjudicial a la economía del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Como, segundo agravio denunció la violación a los arts. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421 modificado por D.S. N° 29565, manifestando que la ley prohíbe gastos fuera de lo presupuestado y que las autoridades han desconocido totalmente estos artículos de la presente L. N° 2042, como los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027, Estatuto del Funcionario Público, disponiendo realizar pago de beneficios sociales al demandante, beneficios que al ser pagados podrían derivar en responsabilidades administrativas y penales.

Como tercer agravio denunció que no corresponde el pago de subsidio de frontera, siendo se tome en cuenta la prescripción, indicando que los derechos de las personas naturales no ejercidos dentro de su tiempo o plazo, caducan y prescriben, por no haberlos reclamado dentro de los plazos establecidos por ley, por lo que el actor debió reclamar sus derechos antes de que transcurran los dos años, por tanto prescribió su derecho accionar en previsión al art. 1510 núm. 2) del Cód. Civ.

I.2.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia anule obrados o case el A.V. N° 138/16 de 23 de mayo de 2016 y sea con las formalidades de ley; sin precisar un petitorio claro y concreto.

CONSIDERANDO: II.-

II.1.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Así formulado el recurso de casación en el fondo, del análisis y revisión de los antecedentes procesales, se establece lo siguiente:

Que en el caso de autos la autoridad recurrente acusa la violación del art. 235 de la C.P.E., limitándose a señalar de manera textual el artículo referido en sus numerales 1 y 2 concerniente a las obligaciones de las servidoras y los servidores públicos, al mismo tiempo indica la mala aplicación de normas y falta de aplicación de normas administrativas como la L. N° 1178, L. N° 2027, L. N° 2341, L. N° 2042,

afirmaciones que no las sustenta; siendo que los recurrentes se encuentran obligados a establecer un nexo causal entre el hecho fáctico que denuncian y la norma o normas supuestamente infringidas.

Asimismo, se debe dejar claramente establecido que en casación se resuelve la responsabilidad por la aplicación de las normas en relación con sus infractores, a partir de lo cual se concluye que el recurrente tiene el deber de desarrollar una crítica legal de la resolución que impugna, con la precisión que impone el art. 274 num.3 del Cód. Proc. Civ.

Con relación a la acusación de violación a los arts. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421 modificado por D.S. N° 29565, el recurrente se limitó a señalar de manera textual el art. 5 de la L. N° 2042, no realizó mayor fundamentación del porqué el tribunal de alzada habría infringido esta disposición legal y a través de qué argumentos, toda vez que la mencionada disposición, solo indica: "Las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados"; a ello es de considerar que el tema presupuestario, es un aspecto interno de cada institución, misma que debe prever obligaciones que legalmente debe cumplirlas; además que la referida disposición no constituye un límite u obstáculo para incumplir el pago de beneficios sociales, que por derecho le corresponde al trabajador, siendo que esta disposición no establece con claridad quiénes se encuentran o no en el ámbito laboral.

Por otra parte, se trata de un memorial simple en su planteamiento y falto de técnica recursiva, pues se limita a la mención de disposiciones, no fundamenta de qué manera el tribunal de apelación infringió los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público.

En cuanto al pago de subsidio de frontera, el recurrente pide se tome en cuenta la prescripción conforme el art. 1510-2) del Cód. Civ., limitándose a señalar que el tribunal de alzada no tomó en cuenta la prescripción que en el ámbito laboral, los derechos prescriben en dos años; además que no fundamenta si planteó o no la excepción de prescripción; para el supuesto caso de haberlo planteado, no señala en qué etapa del proceso lo planteó; y, para el supuesto caso de no haberlo planteado, no puede alegar en sentido de que el tribunal de alzada no tomó en cuenta la prescripción en el ámbito laboral, más aun considerando que este Tribunal Supremo, tiene la obligación de pronunciarse solo sobre los aspectos impugnados en recurso de apelación y no pronunciarse de manera ultra patita, sobre aspectos no puestos a su consideración; consiguientemente, el recurso de casación respecto a este motivo, carece de fundamento. Y para el supuesto caso de que recién lo plantea, en el presente recurso, aspecto que tampoco lo precisa, menos fundamenta las razones fácticas y jurídicas para su pretensión.

En el entendido, el art. 12 del referido D.S. N° 21137, representa la garantía de la aplicación objetiva de la Ley para todos los trabajadores; por cuanto, las entidades del sector público, como las empresas privadas que desarrollen actividades dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras del país que tienen la obligación de cancelar a favor de sus empleados y trabajadores el 20% adicional al salario mensual, por concepto de subsidio de frontera, justamente por encontrarse alejados de las ciudades y centros poblados siendo deber de toda persona natural o jurídica, pública o privada acatar y cumplir la constitución y las Leyes; por lo cual, el subsidio de frontera al ser un derecho previsto en el D.S. N° 21137, que desarrolla el espíritu del derecho laboral y social establecido en la constitución y en la L.G.E., constituye un mandato para que las empresas privadas y entidades públicas dentro de cuyo ámbito se desenvuelvan, cumplan con el reconocimiento de un porcentaje adicional a quienes trabajan dentro de los 50 kilómetros lineales de las fronteras bolivianas.

En el caso en análisis cumple los dos requisitos de procedibilidad. El primero, referido a la calidad de personas al tratarse de funcionario público o trabajador del sector público; el segundo, referido al lugar de trabajo dentro de los 50 Km. lineales de las fronteras internacionales. Ahora bien de la revisión de obrados se evidencia las boletas de pago a fs. 1 a 3, donde se desplegó la fuerza de trabajo (Cobija), se encuentra en una distancia aproximada de 53 km. lineales, de lo que se llega a la conclusión de darse por cumplido este requisito en razón es exigible su pago.

Que por previsión del art. 48-IV de la C.P.E., los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales, en esencia siendo el subsidio de frontera parte del salario, tiene calidad de derecho adquirido, se encuentra revestido de carácter imprescriptible al haberse establecido el inicio de la relación laboral el año 2010, donde tenía vigencia en el tiempo y espacio la C.P.E., del estado (7 de febrero de 2009), en ese entendido, por mandato de la ley suprema de nuestro ordenamiento jurídico siendo que la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme el art. 410-II de la C.P.E., los derechos laborales son irrenunciables e imprescriptibles.

Es importante considerar que los procesos laborales tienen su normativa propia de aplicación preferente, por lo que se sustancian y resuelven de acuerdo a los principios y normas señaladas en el Cód. Proc. Trab. y, únicamente con carácter supletorio, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la ley de organización judicial y del código de procedimiento civil.

Por otro lado, si bien es cierto que por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., en materia laboral, se pueden aplicar supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil, empero, su aplicación está limitada a aquellos casos en los que no se violen los principios genere del Derecho Procesal Laboral. Es decir, no todas las normas del Código de Procedimiento Civil son aplicables al proceso laboral. En ese análisis el art.1 de C.P.T., prevé que "El Cód. Proc. Trab., regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos' relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento, corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social", por su parte en su art. 2 refiere " Este Código dará autonomía a los procedimientos del trabajo y eliminará todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos." normativa que sostiene la fundamentación para concluir que no es aplicable el art. 1510-2 del C.C., en el ámbito laboral, porque significaría violación de los Principios Generales del Derecho Procesal del Trabajo, y de la Constitución que no admite prescripción, al estar prevista de forma específica dicho instituto, no admite aplicación supletoria. No siendo evidente la acusación efectuada por la institución recurrente, por lo que corresponde el pago del subsidio le frontera al actor, siendo la decisión del tribunal de apelación, correcta por cuanto se cumplió con la condición básica que impone el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985.

De lo precedente expuesto, esta sala concluye que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo de fs.77 a 78 al carecer de sustento fáctico y jurídico; lo que conlleva a afirmar que el tribunal de alzada realizó una adecuada apreciación

y valoración de los antecedentes del proceso, o incurriendo en transgresión de norma alguna, correspondiendo en tal circunstancia resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por permisión del art. 25 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida o los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 77 a 78, consiguientemente se mantiene subsistente el auto de vista impugnado.

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

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí Abg. René Yván Espada Nava.



121

**Florentino Terceros Heredia c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.
Pago de beneficios sociales y otros
Distrito: Cobija**

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Florentino Terceros Heredia, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Florentino Terceros Heredia acompañando prueba documental de fs. 1 a 12 en fs. 14 inicia demanda laboral manifestando que prestó sus servicios en el municipio de Cobija como trabajador de la unidad de fortalecimiento de la terminal de buses desde el 18 de abril de 2011 hasta el 18 de agosto de 2015 fecha en el cual habría sido despedido de su fuente laboral sin motivo alguno sin ningún preaviso desconociendo los alcances de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y demás normativas laborales, vulnerando de esa forma sus derechos sociales que le corresponden por imperio de la ley sostiene, con estos antecedentes, al amparo del art. 48-I, II, III y IV de la C.P.E.; D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009; L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012; art. 12 del D.S. N° 21137 y art. 117 del Cód. Proc. Trab., instaura la presente acción laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal De Cobija representado por su Alcalde Luis Gatty Riveiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su petitorio.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 16 se corre en traslado al demandado a objeto de que conteste a la acción dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el obligado conforme se tiene en fs. 20 del cuaderno procesal, acompañando poder en fs. 22, 23 y 24 los abogados Jeronimo Pinheiro Lauria Guillermo Torrez y Jacinto Condori Torrez, se apersonan en representación del alcalde municipal de Cobija oponen excepciones previas de incompetencia, imprecisión o contradicción en la demanda manifestando en lo principal con respecto a la incompetencia expresan que el demandante era un servidor público sujeto al ámbito de aplicación de la L. N° 2027, D.S. N° 2331, de 03 de noviembre de 1992 modificado por D.S. N° 26237 de 29 de junio de 2001 cuyas normas regulan la contratación de los servidores públicos como los contratos administrativos eventuales, no corresponde el ámbito de aplicación de la L.G.T., por lo tanto esa instancia no es competente para conocer la demanda, sostiene piden al final que en resolución se declare probada la excepción planteada. Con respecto a la imprecisión o contradicción en la demanda expresan que el actor pide el pago de derechos laborales, pero por la documental adjunta el demandante trabajó con un contrato administrativo eventual, y al estar dentro la partida 12100 no genera el pago de ningún tipo de bono, aguinaldo, indemnización, subsidio de frontera y desahucio, también expresan que el actor alega que fue despedido intempestivamente lo que no ocurrió puesto de acuerdo, al contrato firmado por el peticionista, él sabía de la conclusión de su contrato, por lo que se observa contradicción e imprecisión en su demanda, manifiestan al final solicitan sea declara probada la excepción. En su respuesta a la demanda simplemente señalan que niegan y contradicen en toda sus partes el petitorio solicitando que en sentencia sea declarada improbadamente.

Tramitada las excepciones planteadas conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 28 se declara improbadamente las excepciones opuestas.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado en todas sus partes la demanda, por resolución de fs. 26 en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se sometiendo a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de diez días, consiguientemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba descargo, documental que corre de fs. 29 a 36 y se defiere a confesión provocada mismo que fue rechazado por no haber acompañado el interrogatorio, de cargo literal y confesión que fueron presentado fuera de término a cuya consecuencia no se aceptó conforme se tiene en proveído de fs. 42 vta.

Que es importante referirnos a las pretensiones que reclama la actora con un previo examen de toda la prueba que cursa en el proceso con la facultad conferida por el art. 158 del Cód. Proc. Trab. y determinar lo que corresponda. Indemnización y desahucio, el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 señala "El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", por su parte el art. 3 de la misma norma expresa "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.". Ahora bien, al tratarse la presente demanda laboral de un ex-trabajador del municipio de Cobija, la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 en su art. 1-I dice "Se incorpora al ámbito de aplicación de la L.G.T., a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales, técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley, General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo.", en su num. II el mismo artículo reza "Se exceptúa a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los gobiernos autónomos municipales, ocupen cargos de: dirección secretario general y ejecutivos, jefaturas, asesor y profesional.", como se tiene en el mandato, no todos los que prestan servicios en los gobiernos autónomos municipales están protegidos por la L.G.T. y demás disposiciones sociales, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre en fs. 1 a 11 de obrados la mismas que tiene fuerza probatoria por imperio del art. 159, del Cód. Proc. Trab., se tiene la certeza que el demandante prestó sus servicios en el municipio demandado a partir del 18 de abril de 2011 y por el cargo que ocupó no se encontraba dentro las excepciones previstas por la L. N° 321, por lo tanto, a cuya emergencia estuvo protegido por la L.G.T. y demás normas sociales. Ahora bien, conforme se tiene de fs. 33 a 36 el actor firmó el contrato denominado "contrato de trabajo individual a plazo fijo", cuya vigencia como se tiene en la cláusula cuarta es de 02 de enero a 31 de mayo de 2015, pero conforme consta en la papeleta de pago de fs. 3, el actor trabajó hasta el 19 de junio de la misma gestión, lo que significa que hubo inducción tácita vale decir que los 19 días del mes de junio prestó sus servicios con contrato verbal de carácter indefinido, por consiguiente al no habersele entregado el preaviso correspondiente, se considera al despido como intempestivo y al haber estado protegido por la Ley Laboral y demás normas sociales lo que corresponde es dar curso al reclamo que hace. Vacación, art. 3 del D.R. de la L.G.T., señala "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono.", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único expresa, "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo." Como se tiene en la norma, en la primera no está prevista la compensación en dinero por el derecho al descanso que tiene el trabajador, pero sí la segunda regla establece la compensación en dinero por vacación y es cuando el trabajador presta sus servicios ininterrumpidamente y es despedido antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, en el caso que nos ocupa al no haber ofrecido certeza alguna parte demandada de que el actor hubiese trabajado en forma discontinua en la entidad demandada, se presume que prestó sus servicios en forma ininterrumpida hasta el 19 junio de 2015, en consecuencia al haber sido despedido al cumplir una nueva gestión de trabajo, está dentro los alcances de la regla citada, por lo tanto, está en su derecho a reclamar la compensación en dinero por el derecho al descanso. Subsidio de frontera, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del mandato, el único requisito para ser beneficiario al subsidio de frontera es que se preste servicios dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que se trabaje, en la presente demanda laboral que nos toca analizar el peticionista trabajó en esta ciudad fronteriza por lo tanto se encontraba protegido por la regla citada y a cuya emergencia le debería haber pagado su subsidio de frontera junto a su sueldo, ahora bien, de las papeletas de pago de sueldo que cursa de fs. 6 a 11, se puede evidenciar que el derecho que reclama no estuvo incorporado en el salario que percibió en las gestiones de 2011, 2012 y 2013, si está el subsidio de frontera en salario de 2015 (1, 2 y 3) y al no haber presentado el actor sus papeletas de pago de 2014, se presume que también percibió el subsidio de frontera que reclama en dicho año, en consecuencia al haber trabajado dentro los alcances del D.S. N° 21137 y no habiendo ofrecido argumento alguno la parte demandada que avale de la cancelación de lo que reclama el demandante, es viable aprobar lo que se demanda, pero solo de los periodos de 2011 a 2013. Aguinaldo y doble aguinaldo, el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 2 dice "Los trabajadores que no hubiesen completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea éste voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de tres meses para empleados y un mes para obreros dentro del año correspondiente.", por su parte el art. 3-II del D.S. N°1802 de 20 de noviembre de 2013 establece "Los beneficiarios del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", será aquellos que hubieran prestado servicios en una misma entidad, empresa o institución por un mínimo de tres meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal. Cuando no hubiese trabajado los doce meses completos de cada gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajado.", como se tiene en el sentir de las reglas, las mismas son claras respecto al reclamo que hace el actor o sea al no haber trabajado en forma completa esta gestión como consecuencia del retiro forzoso de su trabajo del que fue objeto el demandante y estando protegido por los mandatos citados está en su derecho a reclamar lo que corresponde, más aun al no existir argumento alguno en obrados respecto a la cancelación de los aguinaldos que reclama el actor, es viable lo que demanda. Salarios devengados, si bien nuestra carta magna en su art. 8-IV es contundente al expresar que

los sueldos y salarios no pagados son de privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, en la presente causa, en la papeleta de pago de sueldo presentado por el actor solo se le cancela de 19 días del mes de junio tiempo de trabajo que también es ratificado en la literal de descargo de fs. 21 del cuaderno procesal, argumento que no fue observado por el peticionista, y al no haber argumento alguno que desvirtúe la literal citada significa que el demandante no trabajó en el municipio de Cobija hasta agosto de 2015 como confiesa en su demanda, por consiguiente, no se puede aprobar la pretensión que se analiza. Multa, evidente el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 establece una vez producido el despido del trabajador la parte patronal tiene quince días para hacer efectivo el finiquito correspondiente y en caso de incumplimiento pagará una multa equivalente al 30% del total que le corresponde, en el caso que nos ocupa no existe certeza alguna que esclarezca respecto al reclamo que hizo el demandante de los que el correspondía y por cuya circunstancia no es imputable del retraso en el pago de lo que reclama solamente a la parte patronal, a cuya emergencia no es viable aprobar la multa que demanda.

Es bueno establecer que el Tribunal Supremo de Justicia por A.S. N° 309 de 13 de mayo de 2015 a estableciendo jurisprudencia. En cuanto al subsidio de frontera cuando dice en parte de su resolución: "En cuanto al subsidio de frontera, regulado por el reglamento del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten servicios en las fronteras del país, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas." Norma que establece que para beneficiarse con el subsidio de frontera, la única condición es que los trabajadores presten sus servicios en un área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los contratos a realizarse, o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, etc...", como se tiene en la jurisprudencia ratifica el sentir de la norma, o sea para que el trabajador tenga derecho al subsidio de frontera importa la modalidad de contrato con que preste sus servicios. Asimismo es bueno hacer notar que por mandato del art. 1-I de la L. N° 321 esta norma no es retroactiva para aquellos que gozan de los derechos y beneficios sociales que la L.G.T., y otras normas complementarias establecen en favor del trabajador.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 14. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo... 2 años, 5 meses y 19 días.		
Salario indemnizable...	Bs.	2.508
Desahucio, tres sueldos	Bs.	7.524,00
Indemnización	Bs.	6.191,00
Aguinaldos	Bs.	2.351,00
Vacación	Bs.	209
Subsidio frontera		
2011..., 8 meses y 18 días sueldo Bs. 1.800..., 20%	Bs.	3.096,00
2012..., 12 meses... sueldo 1.800..., 20%	Bs.	4.320,00
2013..., 12 meses... sueldo 1.800..., 20%	Bs.	4.320,00
Total	Bs.	28.011,00

Que debe ser cancelado dentro de tercero de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 16 marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo. Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Pando, 24 de mayo de 2016.

VISTOS: La Sentencia N° 80/2016, memorial de apelación de fs.51 y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO: Dentro del proceso Social sobre pago de beneficios sociales seguido por el señor Florentino Terceros Heredia en contra del Gobierno Municipal de Cobija, representado por, Luis Gaty Ribeiro Roca, la parte demandada plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1.- Violación al art. 108, 119 de la C.P.E., en razón a que no se ha aplicado el principio de igualdad procesal, el A quo no ha cumplido lo principio de forma imparcial, solo se aplicó para una de las partes, en consecuencia no está velando los intereses económicos del Estado.

2.- Indebida aplicación de la L. N° 321 y D.S. N° 110, en razón a que dicha disposición rige para los trabajadores permanentes, y eventuales o no permanentes como en el caso presente, el demandante no es personal asalariado ni permanente, él está sujeto a contrato eventual a plazo fijo como "consultor en línea", existe interrupción de un contrato a otro. Existe un contrato que es ley entre partes (art. 519 del Cód. Civ.), por lo que no corresponde el desahucio, indemnización, aguinaldos etc.

3.- Violación al art. 50 de la L. N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, en razón a que dicha ley no permite la compensación económica por vacaciones, si bien el D.S. N° 12058 establece dicho beneficio el A quo aplicó mal la supra citada ley que niega el beneficio.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

1.- El apelante sostiene que el juez no habría aplicado el principio de igualdad de modo que no existe la imparcialidad que requiere todo proceso. Es cierto que dichos preceptos constitucionales refieren al cumplimiento de las normas supra legales, así como las leyes ordinarias. Lo propio sucede con el art. 119 constitucional, donde establece que las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso, etc.

En el caso de sub lite, existe esa igualdad de condiciones, en razón a que ambas partes fueron escuchados por la autoridad judicial, así la parte demandada pudo plantear excepciones presentó pruebas de descargo, mismos fueron valorados por el juez en sentencia, de la misma forma ambos contendientes fueron notificados con la sentencia, para que puedan hacer uso del recurso de apelación, aún continúan teniendo el recurso de casación si el caso amerita. Como se verá el tratamiento igualitario está garantizado.

CONSIDERANDO: II.- La L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 en su art. 1-I cuando dice: "Se incorpora al ámbito de aplicación de la L.G.T., a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los gobiernos autónomos municipales de las capitales de departamento y del Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la L.G.T. y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo.

II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos,...etc."

Como se nota demandante está plenamente habilitado, y amparado por la norma transcrita y para accionar cumple con el requisito del tiempo de trabajo prestado en la institución (más de 90 días), por lo que el señor juez de la causa ha obrado correctamente, apegado a normas transcritas en líneas precedentes.

La Constitución Política del Estado a partir de los arts. 46 y sgtes., ampara ampliamente a la persona, respecto al trabajo, donde refiere a un trabajo digno, con seguridad industrial, higiene, a una fuente laboral estable. Protege el ejercicio del trabajo en todas sus formas, indica que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo principios de protección a las y los trabajadores; los derechos y beneficios reconocidos en favor de las y los trabajadores no pueden renunciarse; los salarios y sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra creencia.

En el caso de autos, se trata de un trabajador que ha prestado sus servicios en la comuna de Cobija, concretamente como sereno de la terminal de buses como personal de fortalecimiento en la misma repartición del Estado, por más de 90 días, en consecuencia es aplicable la supra citada norma, y ampara para que pueda exigir los beneficios sociales que hoy está demandando. En ese orden el juez a quo ha obrado correctamente, apegado a las normas sustantivas y adjetivas de la materia.

CONSIDERANDO: III.- Si bien es cierto que la L. N° 2027 en su art. 50, establece que no es permitida la acumulación de vacaciones por más de dos gestiones etc. No es menos cierto la C.P.E., es sumamente protector del colectivo laboral, por ser el sostén de la economía nacional (art. 46 ss. C.P.E.), el art. 33 del D.R. de la L.G.T., establece que "será compensable en dinero salvo en caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada salvo acuerdo mutuo,...etc.

El D.S. N° 12058 de 24-12-1974 expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a recibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo".

En el caso sub lite el actor ha prestado servicios hasta el 19 de junio de 2015, fue desvinculado de su fuente laboral antes del cumplir una gestión completa, lo que implica que tiene derecho a percibir la compensación en dinero, por los cinco meses y 19 días, que haciendo números equivale a Bs. 209.

POR TANTO: En base a los antecedentes fácticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA totalmente la sentencia apelada.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, Notifíquese.

Fdo. Dres.: Ponciano Ruiz Quispe.- Antonio Fagalde Revilla.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 64 a 65, interpuesto por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles, Nazira Isabel Flores Choque, en representación de Luis Gaty Ribeiro Roca, Honorable Alcalde Municipal de Cobija, impugnando el A.V. N° 137/16 de 24 de mayo, cursante de fs. 61 a 62, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Florentino Terceros Heredia contra el gobierno autónomo municipal recurrente, el Auto N° 119/2016 de 24 de junio de 2016, cursante a fs. 67 vta., que concedió el recurso, el A.S. N° 230/2016-A de 20 de julio de 2016 que declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia: Que tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Pando, pronuncio la Sentencia N° 80-016 de 16 de marzo de 2016, cursante de fs. 44 a 47, declarando probada en parte la demanda de fs.14 ordenando a la entidad demandada cancele en favor del actor la suma total de Bs. 28.011.- por concepto de: desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación y subsidio de frontera.

I.1.2. Auto de Vista: Contra la resolución de primera instancia, la entidad demandada interpuso el recurso de apelación de fs. 51 a 52 vta., en virtud de lo cual la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante el A.V. N° 137/16 de 24 de mayo, cursante de fs. 61 a 62 de obrados, resolvió confirmar totalmente la sentencia apelada.

I.2. Motivos del recurso de casación: El citado auto de vista, motivó el recurso de casación en el fondo deducido por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira Isabel Flores Choque, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca, Honorable Alcalde Municipal de Cobija, cursante de fs. 64 a 65, quienes en lo esencial de su contenido señalan:

1.2.1. Acusan la violación del art. 235 de la C.P.E., señalando que esta disposición es clara al indicar que las o los servidores públicos sea cual fuere su modalidad de contratación deben cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente, puntualidad y responsabilidad, dentro de su, fuente laboral, sin ninguna falta u observación en su labor cotidiana, sin retraso alguno demostrando eficiencia, puntualidad y responsabilidad. Indican que al emitir el auto de vista no actuaron de manera responsable atentando contra la economía del municipio, teniendo como consecuencia responsabilidad administrativa y penal.

1.2.2. Denuncian violación al art. 4 y 5 de la L. N° 2042 y el D.S N° 28421, modificado por D.S. N° 29565, por el tribunal de alzada, incurriendo en la aplicación errónea de la L. N° 321 y el D.S. N° 110. Que al conceder el pago de beneficios sociales al demandante, este hecho podría generar responsabilidad administrativa y penal.

1.2.3. Refieren, que no corresponde el pago del subsidio de frontera, al haber transcurrido más de dos años, prescribió el derecho accionar en previsión al art.1510.2 del Cód. Civ.

1.2.4. Arguyen la violación del art. 50 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), indicando que no corresponde el pago de vacaciones, al estar prohibida la compensación económica, siendo obligatorio su uso, no siendo acumulable por más de dos años.

Petitorio.

Finalizó solicitando se anule obrados, case o modifique el Auto de Vista.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso de casación en el fondo, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene:

II.1.1. En referencia a la violación del art. 235 de la C.P.E.

Al respecto es necesario precisar que para que exista violación de la ley es menester la no aplicación correcta de los preceptos de leyes o la no aplicación correcta de sus preceptos legales.

En el presente caso el recurrente no realizó mayor fundamentación explicando en qué consiste esa violación de las leyes citadas que el tribunal de apelación habría infringido, simplemente se limitó a mencionarlos sin ningún fundamento y precisión que demuestre de cómo, por qué y de qué manera aplicaron correctamente sus preceptos, cuál era la ley aplicable en la que se evidencie vulneración de derechos.

Que el objeto principal del proceso versó sobre la procedencia de pago de la indemnización, vacación y subsidio de frontera, no se avizora la causalidad o incidencia de la supuesta violación o no aplicación del art. 235 de la C.P.E., toda vez que el mismo establece las obligaciones de los servidores públicos de cumplir las leyes y la responsabilidades emergentes, no es aplicable al caso en concreto, carece de nexo causal con el objeto principal del proceso, por lo mismo resulta impertinente y ajeno a la solución del problema. De lo que se infiere que no resulta evidente lo aseverado por los recurrentes.

II.1.2. Respecto de la violación acusada al art. 4 y 5 de la L. N° 2042 y el D.S. N° 28421, modificado por D.S. N° 29565 incurriendo en aplicación errónea de la L. N° 321 y el D.S. N° 110, Si bien es cierto, que la Ley de Administración Presupuestaria, tiene por objeto establecer

las normas generales a las que debe regirse proceso de administración presupuestaria de cada ejercicio fiscal y normar la elaboración y presentación de los estados financieros de la administración central para su consideración en el honorable congreso nacional, de la misma forma en sus arts. 4 y 5 establece los límites máximos de gastos y ejecución sujetando a procedimiento cada partida, donde las modificaciones deben efectuarse conforme al reglamento para luego ser aprobadas, y en razón a ello lo se puede comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados. Estos instrumentos normativos de planificación y ejecución presupuestaria, si bien son imperativos; empero, no se constituyen en límite u obstáculo para incumplir el pago de indemnización, vacación, y subsidio de frontera, que por derecho le corresponde al trabajador, al contrario, estas normas son un medio para la realización del ser humano y no a la inversa. La planificación, modificación dentro de los términos previstos en la ley son obligaciones de sus responsables para el cumplimiento de beneficios sociales en previsión del art. 48 de la C.P.E., que le dota de imprescriptibilidad e irrenunciabilidad.

En referencia a la supuesta violación de los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027, estos artículos establecen la definición del servidor público, y respecto de las otras personas que prestan servicios al Estado, y no están sometidos al estatuto del funcionario público ni a la L.G.T., si no a las normas básicas de administración de bienes y servicios.

Que la L. N° 321, incorpora al ámbito de aplicación de la L.G.T., los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los gobiernos autónomos municipales de capitales de departamento, quienes gozan de los derechos y beneficios que la L.G.T., y sus normas complementarias confieren a partir de su promulgación.

Que el D.S. N° 110, tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido. Ahora bien, del análisis de obrados se tiene que el trabajador desempeñó sus funciones durante 2 años, 5 meses y 19 días, habiéndose cumplido los requisitos exigidos, es aplicable al caso, hecho que bajo ninguna lógica implica violación de los art. 5 y 6 de L. N° 2027, como erróneamente acusa el recurrente, no siendo evidente el agravio sufrido.

II.1.3. Respecto al bono de frontera y su prescripción.

En principio, es preciso tener en cuenta que el subsidio de frontera se encuentra caracterizado en la categoría de derecho adquirido. Al respecto la doctrina la concibe como: "Aquel respecto del cual se han satisfecho todos los requisitos exigidos por la ley en vigencia para determinar su adquisición y consiguiente incorporación al patrimonio del adquirente", entendiéndose de ese modo adquirido un derecho. En el mismo sentido; empero, con mayor significación el jurista Guillermo Cabanellas define al derecho adquirido como:

"El que por razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona". Puntualización que la enviste de su condición indefectible incorporada al capital de la persona beneficiaria la que no se puede retrotraer de modo alguno.

Ahora bien, el pago del subsidio de frontera, al ser considerado un derecho adquirido, substancialmente por la sola prestación de servicios, el transcurso del tiempo; y esencialmente el lugar donde se presta el trabajo, al cumplimiento de estos requisitos, recibe la tutela establecida por los arts. 46 y 48 de la C.P.E., aspecto que fue refrendado conforme la abundante jurisprudencia contenida en los AA.SS. N° 6 de 10/01/2011, N° 11 de 26/01/2011 N° 118 de 18/07/2012, entre otros.

En ese entendido, debemos señalar que, el subsidio de frontera, en el marco del art. 12 del D.S. N° 21137, (Subsidio de frontera) señala: "se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con el subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas".

Esta normativa fue instituida con la intención de fortalecer la presencia del componente humano, no sólo a través de la administración pública sino en general de todo trabajo, asalariado que comparta esa condición por otra, constituye un derecho consolidado emergente de una condición específica (ubicación geográfica de la fuente laboral) sin que esa norma pilar, reconozca tratos discriminatorios.

En consecuencia, en una cabal interpretación de las norma citada ut supra, de acuerdo con la doctrina y los principios que rigen la materia, se establece que el pago del subsidio de frontera se debe efectuar a favor de los trabajadores tanto del sector público como privado, permanentes o eventuales, que perciban remuneración o salario, en cualquiera de sus formas de manifestación.

Que por previsión del art. 48-IV de la C.P.E. los salarios o sueldos devengados derechos laborales, beneficios sociales, en esencia siendo el subsidio de frontera parte del salario, tiene la calidad de imprescriptible al haberse generado en la gestión 2013, donde tenía vigencia en tiempo y espacio la constitución del 2009.

Los procesos laborales tienen su normativa propia de aplicación preferente, por lo que se sustancian y resuelven de acuerdo a los principios y normas señaladas en el Cód. Proc. Trab., únicamente con carácter supletorio o se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la L.O.J. y del Cód. Pdto. Civ.

Por otro lado, si bien es cierto que por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., en materia laboral, se pueden aplicar supletoriamente las normas del Cód. Pdto. Civ., empero, su aplicación está limitada a aquellos casos en los que no se violen los principios generales del Derecho Procesal Laboral. De otro modo, no todas las normas del Código de Procedimiento Civil son aplicables al proceso laboral. En ese sentido el C.P.T., en su art. 1 refiere que "El Código Procesal del Trabajo regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social", por su parte en su art. 2 señala que: "este código dará autonomía a los procedimientos del trabajo y eliminará todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos." normativa que otorga mayor solidez para concluir que no es aplicable el art. 1510.2 del CC., porque significaría

violación de los principios generales del derecho procesal del trabajo, y de la constitución que no admite prescripción, al estar previsto de forma específica dicho instituto, no admite aplicación supletoria. No siendo evidente la acusación efectuada por la institución recurrente.

II.1.4. En relación a la violación del art. 50 de la L. N° 2027.

Al respecto el D.S. N° 12058 señala: "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo".

En análisis del caso concreto, existe la posibilidad de la compensación pecunaria de la vacación en caso de desvinculación laboral o ruptura contractual; posición asumida por la doctrina al señalar que ante el despido, se hace imposible la efectivización del goce de las vacaciones pendientes, razón por la cual solo en este caso se admite su conversión en dinero, por lo que corresponde su pago tener la calidad de ex funcionario.

Por lo relacionado, no siendo evidentes las infracciones acusadas, corresponde resolver los recursos de acuerdo a lo previsto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., en concordancia con los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., de 1975), aplicables al caso presente por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.C., y 42-I-1 de la L.O.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 64 a 65, interpuesto por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles, Nazira Isabel Flores Choque, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca, Honorable Alcalde Municipal de Cobija. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO).

Relator Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



122

Carlos Carmelo Yjicore Juárez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Pago de sueldos devengados y otros

Distrito: Cobija

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de sueldo devengados, seguido por Carlos Carmelo Yjicore Juárez, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Carlos Carmelo Yjicore acompañando prueba documental de fs. 1 a 17 en fs. 19 inicia demanda laboral manifestando, que conforme se evidencia en las boletas de pago de salario su persona trabajó en la unidad de obras públicas dependiente del municipio de Cobija, habiendo trabajado desde el mes de noviembre de 2010 hasta agosto de 2015, asimismo expresa que en principio trabajó en servicios manuales, luego pasó a ocupar la función de técnico II, posteriormente como técnico III, también sostiene, que fue despedido sin explicación alguna después de haber prestado sus servicios por casi cinco años y que le habrían hecho firmar tres contratos continuos de trabajo, el sueldo que percibía fue de Bs. 5.144 y al no habersele pagado sus beneficios sociales que por ley le corresponde se ve obligado a recurrir a esta instancia para reclamar sus derechos laborales, expresa. Con estos antecedentes, al amparo del art. 48-II, III y IV de la C.P.E.; D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009; art. 117 de la Ley Adjetiva Social;

L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura la presente acción laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por su alcalde Luis Gatty Riveiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su petición.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 21 se corre en traslado al demandado a objeto de que conteste a la acción dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el obligado conforme se tiene en fs. 22, acompañando poder que corre en fs. 24 y 25 del cuaderno procesal, en fs. 26 abogados Jeronimo Pinheiro Lauria y Jacinto Condori Torrez, Angel Diego Becerra Somoza, Fabiola Taide Mendez Ruiz y Alex Eddy Pardo Zeballos se apersonan en representación del alcalde municipal de Cobija, oponen excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda conforme lo prevé el art. 127-a) del Cód. Proc. Trab., manifestando que existe

imprecisión en la demanda porque el demandante demanda sueldos devengados y bono de frontera, se debe señalar que el D.S. N° 21137 ha sustituido el bono de frontera con un subsidio de frontera asimismo pide indemnización pero el demandante trabajó como profesional II motivo por el cual no le corresponde. Contradicción, se confunde porque manifiesta que habría subido de manera gradual en su trabajo en principio habría trabajado como obrero y de acuerdo al informe de recursos humanos el actor trabajó como profesional II por lo que no le corresponde beneficio social alguno, expresan con estos antecedentes oponen la excepción previa de incompetencia. Tramitado conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab. por resolución de fs. 60 se declara improbadamente la excepción previa planteada. En fs. 28 responden al petitorio negando en todas sus partes la demanda sin hacer ningún fundamento.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado el petitorio por resolución de fs. 28 vta., en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídico procesal, sometiendo a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba de descargo, ninguna de las pruebas enumeradas en fs. 30 fueron producidas; documental que corre de fs. 33 a 53.

Que importante analizar el reclamo del actor con un examen de toda la prueba aportada documental aportada a la presente causa que nos toca resolver con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., desahucio e indemnización, el D.S. N° 110 de mayo de 2009 en su art. 1 señala "El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, todas las veces que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido. Por su parte el art. 3 de la misma norma señala "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago de desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.", como se tiene en la norma es claro en su sentimiento respecto al pago de indemnización y el desahucio, el primero todo trabajador o trabajadora que presta sus servicios más de noventa días, cuando es retirado o renuncia voluntariamente a su fuente laboral, tiene derecho a la indemnización, y al desahucio, solo cuando es despedido de su trabajo intempestivamente vale decir sin ningún pre-aviso establecido en la ley. En el caso que se analiza, de la prueba documental que corre de fs. 1 a 16 y 33 a 53 los mismos que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que el actor prestó sus servicios en bajo dependencia del municipio de Cobija desde el 16 de noviembre de 2010 fs. 53, asimismo se tiene el salario mensual que percibía y el tiempo de trabajo. Ahora bien, con respecto a los funcionarios asalariados del municipio de Cobija la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 incorpora a la L.G.T., a las trabajadoras y trabajadores asalariados, más propiamente en su art. 14 dice "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los gobiernos autónomos municipales de capitales de departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la L.G.T., y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo. En su numeral II el mismo artículo señala "Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura se cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: dirección, secretarías generales y ejecutivos, jefatura asesora y profesional.", como se tiene establecido en la ley, solo los citados funcionarios que se encuentran expresamente señalados bien el art. 1-II no están protegidos en la ley laboral, en el presente caso que se analiza, el actor conforme se tiene en las boletas de pago de sueldos de abril a julio de 2015 trabajó como profesional II, lo que significa cuando lo despidieron ya no se encontraba protegido por la Ley General del Trabajo por el cargo que ocupaba, por haber trabajado dentro las excepciones de la L. N° 321 las demás gestiones a partir de la vigencia de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 trabajó dentro los alcances de la Ley General del Trabajo y otras normas sociales, por lo tanto, tiene derecho a reclamar su indemnización, en consecuencia solo es viable aprobar la indemnización desde la vigencia de la L. N° 321 hasta marzo de 2015 por haber estado amparado por el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 y no el desahucio reiterando por haber trabajado dentro las excepciones previstas en el art. 1-II de la L. N° 321 los últimos cuatro meses es importante establecer, que conforme manda el art. 66 del Cód. Proc. Trab., "en todo juicio incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente. En caso que nos toca resolver reiterando la parte demandada no ofreció prueba alguna que pueda destruir el reclamo que se hace el peticionista respecto a la indemnización. Y respecto de los beneficios sociales y derechos laborales de los trabajadores que se encuentran amparados por las leyes sociales, nuestra carta magna es contundente cuando dice en el art. 48-1, II, III " Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza de producción de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. Los derechos y beneficios sociales reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar a sus efectos.", en consecuencia bajo estos principios establecidos por nuestra ley de leyes, reiterando se aprueba la indemnización que reclama el demandante. Vacación, el art. 33 del D.R. de la L.G.T., dice "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme a rol de turnos que formule el patrono." por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único dice "después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", conforme expresa las reglas el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el derecho a la vacación solo por duodécimas cuando es despedido de su fuente laboral al cumplir una nueva gestión de servicios, en el presente petitorio el demandante concluyó la relación laboral con el municipio demandado después de haber cumplido una nueva gestión de trabajo. En consecuencia lo que reclama es viable solo por duodécimas correspondiente al último año. Subsidio de frontera, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo

se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en sentir de la norma, para que los funcionarios y trabajadores tanto del sector público como privado tengan derecho al subsidio de frontera el único requisito es que trabajen dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que prestan sus servicios, en el caso que nos toca resolver, el demandante trabajó amparado por el decreto supremo ya citado y a cuya emergencia se le debería haber pagado junto a su salario que percibía el subsidio de frontera, pero de la prueba documental de cargo que cursa de fs. 1 a 12 se puede evidenciar que se le pagó lo que demanda de las gestiones de 2014 y 2015, premuniéndose que de los demás periodos no le pagaron, pero al no existir prueba alguna que avale el salario que percibía o sea de las gestiones de 2010, 2011 y 2012, solo se liquidará de 2013 en base a las boletas de pago ofrecidas como prueba que corre de fs. 13 a 16, respecto al monto se llega al convencimiento que su salario de toda la gestión ha sido conforme se tiene en las papeletas.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 19. Sin costas. En consecuencia la entidad demandada debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo... 2 años, 3 meses y 12 días.		
Salario indemnizable...	Bs.	3.334
Indemnización	Bs.	7.610,00
Vacación,... cuatro meses	Bs.	555
Subsidio frontera		
2013... 12 meses salario... Bs. 2.200,00.... 20%	Bs.	5.280
Total	Bs.	13.445,00

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 11 de febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo. Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Pando, 16 de mayo de 2016.

VISTOS.- La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Jacinto Condori Torrez, dentro del proceso laboral que le sigue Carlos Carmelo Yjicore Juarez y:

CONSIDERANDO.- Que dictada la sentencia, dentro del proceso señalado al exordio, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Jacinto Condori, presenta apelación expresando los siguientes agravios:

I.- Violación del art. 108 de la C.P.E., uno de los deberes fundamentales es velar por los intereses del Estado y de la sociedad debe interpretar de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes con relación a su tipo de contrato, no solo decir que todos sus funcionarios están dentro de la ley XX, sino que sus derechos y obligaciones están plasmados en otras leyes y decretos, donde ellos no tienen derecho a beneficios sociales, desahucio e indemnización por tiempo de servicios, el demandante prestó sus servicios como contratado a plazo fijo, pero reclama como si fuera trabajador de planta o de carrera, que les pague sus beneficios sociales y derechos laborales es contrario a la ley.

1.- Violación del art. 202 de la L.G.T., este artículo dice que la sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados; a) (ahí transcribe lo que dice este inciso), con esto quiero decir que en la parte resolutive de la sentencia la autoridad de oficio le está concediendo y ordenando el pago de indemnización, porque el demandante como tal no pide para nada la indemnización en la suma de su demanda, pero la autoridad está concediendo indebidamente, es decir está actuando extra petita en la parte resolutive de la sentencia violando el artículo mencionado que dice que la sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados.

2.- Indebida aplicación del art. 321 y D.S. N° 110, esta disposición se está aplicando de manera indebida cual va contra los caudales económicos de intereses de la institución demandada. La L. N° 321 expresa que se incorpora a la L.G.T., a los trabajadores y trabajadoras asalariados permanentes y no así a los eventuales o no permanentes, la demandada no es personal asalariado permanente como exige la ley, no es permanente, está sujeta a contrato eventual y el contrato es ley entre partes, la sentencia en base a la normativa L. N° 321 y D.S. N° 110 es totalmente incorrecta.

CONSIDERANDO: I.- Que de la revisión de lo obrado, la sentencia dictada la apelación formulada, se sacan las siguientes conclusiones:

I.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- Se dice que hay violación por haberse aplicado la ley XX, siendo el trabajador sometido a contrato a plazo fijo. A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta qué ley aplicó el juez y cual

debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. N° 321 y este criterio es compartido por el tribunal que suscribe, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

1.- Violación del art. 202 de la L.G.T. Dice que el juez ha obrado extra petita otorgando más de lo pedido en la demanda.- al respecto cabe hacer la siguiente consideración, no es evidente que el demandado no haya pedido indemnización, si lo hace y el juez la concede, pero en suma inferior a la solicitada, por tanto, no se puede acreditar lo que dice el apelante por no ajustarse a los datos del proceso.

2.- Indebida aplicación de la L. N° 321 y D.S. N° 110. Al respecto corresponde analizar que sí, efectivamente es aplicable el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, por el tiempo de servicios, es decir que corresponde el pago de desahucio e indemnización, porque los funcionarios municipales, conforme la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que incorpora a los funcionarios municipales a la L.G.T., es decir gozan de estos beneficios, consiguientemente, lo argumentado por el juez, para hacer viable el pago de indemnización es correcto y consiguientemente no hay nada que modificar al respecto.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia 45-016 de 11 de febrero de 2016. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

Fdo. Dres.: Ponciano Ruiz Quispe.- Antonio fagalde Revilla.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 81 a 82 vta., interpuesto por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles, Nazira Isabel Flores Choque, en representación , de Luis Gatty Ribeiro Roca, Honorable Alcalde Municipal de Cobija, impugnando el A.V. N° 117/2016 de 16 de mayo, cursante de fs. 75 a 76, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Carlos Carmelo Yjicore Juarez, contra el gobierno autónomo municipal recurrente, el Auto N° 117/16 de 23 de junio de cursante a fs. 85 vta., que concedió el recurso, el A.S. N° 232/2016-A de 20 de julio de 2016 que declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y,

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso.

i.1.1. Sentencia: Que tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido del Trabajo Seguridad Social de Pando, pronunció la Sentencia N° 45 - 016 de 11 de febrero de 2016, cursante de fs. 62 a 64 vta., declarando probada en parte la demanda de fs.19, sin costas, ordenando a la entidad demandada cancele en favor del actor la suma total de Bs. 13.445.- por conceptos de: indemnización, vacación y subsidio de frontera.

I.1.2. Auto de Vista: Contra la resolución de primera instancia, la entidad demandada, interpuso el recurso de apelación de fs. 66 a 67, en virtud de lo cual la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante el A.V. N° 117/16 de 16 de mayo, cursante de fs. 75 a 76 de obrados, resolvió confirmar la Sentencia N° 45-016 de 11 de febrero. Sin Costas.

I.2. Motivos del recurso de casación: El citado auto de vista, motivó el recurso de casación en el fondo deducido por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira Isabel Flores Choque, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca, Honorable Alcalde Municipal de Cobija, cursante de fs. 81 a 82 vta., quienes en lo esencial de su contenido señalan:

1.2.1. Acusan violación del art. 235 de la C.P.E., señalando que esta disposición es clara al indicar que las o los servidores públicos sean cual fuere su modalidad de contratación deben cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente, puntual y responsable, dentro de su fuente laboral, sin ninguna falta u observación en su labor cotidiana sin retraso alguno demostrando eficiencia. Indica que este artículo va dirigido contra el juez a quo y el tribunal ad quem ante la aplicación indebida y la falta de aplicación de normas administrativas como la L. N° 1178, 2027, 2341 y 204, causando perjuicio a la economía del municipio.

1.2.2. Denuncian violación al art. 4 y 5 de la L. N° 2042 y el D.S. N° 28421, modificado por D.S. N° 29565, por el tribunal de alzada, incurriendo en aplicación errónea de la L. N° 321 y el D.S. N° 110. Que al conceder el pago de beneficios sociales al demandante, este hecho podría generar responsabilidad administrativa y penal.

1.2.3. Refieren, que no corresponde el pago del subsidio de frontera al haber transcurrido más de dos años, prescribió el derecho a accionar en previsión al art. 1510-2 del Cód. Civ.

1.2.4. Arguyen la violación del art. 51 del Estatuto del Funcionario Público, al no haber demostrado el trabajador el tiempo de la relación laboral con la entidad.

1.2.5. Indican que no corresponde el pago de vacaciones, al estar prohibida la compensación económica, siendo obligatorio su uso, no siendo acumulable por más de dos años.

Petitorio.- Finalizó solicitando se anule obrados, case o modifique el auto de vista.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo: Que así planteado el recurso de casación en el fondo, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene:

II.1.1. En referencia a la violación del art. 235 de la C.P.E., por la indebida y la falta de aplicación de normas administrativas de las Leyes Nos. 1178, 2027, 2341 y 2042, la recurrente no realizó mayor fundamentación explicando en que consiste esa violación de las leyes citadas que el tribunal de apelación habría infringido, simplemente se limitó a mencionarlos sin ningún fundamento y precisión que demuestre cómo, por qué y de qué manera no aplicaron correctamente sus preceptos, cuál era la ley aplicable, en la que se evidencie vulneración de derechos.

Que el objeto principal del proceso versó sobre la procedencia de pago de la indemnización, vacación y subsidio de frontera, no se avizora causalidad o incidencia de la supuesta violación o no aplicación del art. 235 de la C.P.E., toda vez que el mismo establece las obligaciones de los servidores públicos de cumplir las leyes y las responsabilidades emergentes, de igual forma, sobre la falta de aplicación de las Leyes Nos. 1178, 2027, 2341 y 2042 acusada, estas no son aplicables al caso en concreto, carecen de nexo causal con el objeto principal del proceso, por lo mismo resultan impertinentes y ajenas a la solución del problema, por lo que se infiere que no resulta evidente lo aseverado por los recurrentes.

II.1.2. Respecto de la violación acusada al art. 4 y 5 de la L. N° 2042 y el D.S. N° 28421, modificado por D.S. N° 29565, incurriendo en aplicación errónea de la L. N° 321 y el D.S. N° 110.

Si bien es cierto, que la Ley de Administración Presupuestaria, tiene por objeto establecer las normas generales a las que debe regirse el proceso de administración presupuestaria de cada ejercicio fiscal y normar la elaboración, presentación de los estados financieros de la administración central para su consideración en el Honorable Congreso Nacional, de la misma forma en sus arts. 4 y 5 establece los límites máximos de gastos y ejecución sujetando a procedimiento cada partida, donde las modificaciones deben efectuarse conforme al reglamento para luego ser aprobadas, y en razón a ello no se puede comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados. Estos instrumentos normativos de planificación y ejecución presupuestaria, si bien son imperativos, empero, no se constituyen en límite u obstáculo para incumplir el pago de indemnización, vacaciones y subsidio de frontera, que por derecho le corresponde al trabajador, al contrario, estas normas son un medio para la realización del ser humano y no a la inversa. La planificación, y en su caso la modificación dentro de los términos previstos en la ley son obligaciones de sus responsables para el cumplimiento de pago de beneficios sociales en previsión del art. 48 de la C.P.E., que le brindará de imprescriptibles e irrenunciables.

En referencia a la supuesta violación de los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027, estos artículos establecen la definición de servidor público, y respecto de las otras personas que prestan servicios al Estado, y no están sometidas al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo, si no a las Normas Básicas del Servicio de Administración de Bienes y Servicios (SABS).

Que la L. N° 321, incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, quienes gozan de los derechos y beneficios que la L.G.T., y sus normas complementarias confieren, a partir de su promulgación.

Que el D.S. N° 110, tiene el objeto de garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez, que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido. Ahora bien, del análisis de obrados se tiene que el trabajador desempeñó sus funciones durante 2 años, 3 meses y 12 días, habiéndose cumplido los requisitos exigidos, es aplicable al caso, hecho que bajo ninguna lógica implica violación de los arts. 5 y 6 de la L. N° 2027, como erróneamente acusa el recurrente, no siendo evidente el haber sufrido agravio.

II.1.3. Respecto al bono de frontera y su prescripción.

En principio, es preciso tener en cuenta que el subsidio de frontera se encuentra caracterizado en la categoría de derecho adquirido. Al respecto la doctrina lo concibe como: "Aquel respecto del cual se han satisfecho todos los requisitos exigidos por la ley en vigencia para determinar su adquisición y consiguiente incorporación al patrimonio del adquirente", entendiéndose de ese modo adquirido un derecho. En el mismo sentido; empero, con mayor significación el Jurista Guillermo Cabanellas define al derecho adquirido como: "El que por razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona". Puntualización que la enviste de su condición indefectible incorporada al capital de la persona beneficiaria la que no se puede retrotraer de modo alguno.

Ahora bien, el pago del subsidio de frontera, al ser considerado un derecho adquirido, substancialmente por la sola prestación de servicios, el transcurso del tiempo y esencialmente el lugar donde se presta el trabajo, al cumplimiento de estos requisitos, recibe la tutela establecida por los arts. 46 y 48 de la C.P.E., aspecto que fue refrendado conforme la abundante jurisprudencia contenida en los: AA.SS. N° 6 de 10/01/2011, A.S. N° 11 de 26/01/2011 y A.S. N° 118 de 18/07/2012, entre otros.

En ese entendido, debemos señalar que, el subsidio de frontera en el marco del art. 12 del D.S. N° 21137, (Subsidio de frontera) señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas".

Normativa instituida con la intención de fortalecer la presencia del componente humano, no sólo a través de la administración pública, sino en general de todo trabajo asalariado que comparta esa condición; y por otra, constituye un derecho consolidado emergente de una condición específica (ubicación geográfica de la fuente laboral) sin que esa norma pilar, reconozca tratos discriminatorios.

La procedencia del pago, está condicionada a que el lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 Km., lineales de las fronteras internacionales. Ahora bien de la revisión de obrados se establece de las boletas de pago de fs. 1 a 12 de obrados correspondientes a las gestiones 2014 al 2015, el pago del bono de frontera; empero, de las documentales cursantes de fs. 13 a 16 de obrados se evidencia la falta de pago, de lo que se llega a la conclusión que estando cumplido este requisito, es exigible su pago.

Que por previsión del art. 48-IV de la C.P.E., los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales en esencia siendo el subsidio de frontera parte del salario, tiene la calidad de imprescriptible al haberse generado en la gestión 2013, donde tenía vigencia en el tiempo y espacio la constitución de 2009.

Los procesos laborales tienen su normativa propia de aplicación preferente, por lo que se sustancian y resuelven de acuerdo a los principios y normas señaladas en el Cód. Proc. Trab., y únicamente con carácter supletorio, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Código de Procedimiento Civil.

Por otro lado, si bien es cierto que por mandato del art. 25 del Cód. Proc. Trab., en materia laboral, se pueden aplicar supletoriamente las normas del código de procedimiento civil, empero, su aplicación está limitada a aquellos casos en los que no se violen los principios generales del derecho procesal laboral. de otro modo, no todas las normas del código de procedimiento civil son aplicables al proceso laboral. En ese sentido el Código Adjetivo Laboral en su art. 1 instituye que: "El Código Procesal del Trabajo regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social", por su parte en su art. 2 refiere "Este código dará autonomía a los procedimientos del trabajo y eliminará todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos", normativa que otorga mayor solidez para concluir que no es aplicable el art. 1510-2 del Cód. Civ., porque significaría violación de los principios generales del derecho procesal del trabajo, y de la constitución que no admite prescripción, al estar prevista de forma específica dicho instituto, no admite aplicación supletoria. No siendo evidente la acusación efectuada por la institución recurrente.

II.1.4. Respecto a la violación del art 51 del Estatuto del Funcionario Público (E.F.P.), y en criterio del recurrente el trabajador no demostró el tiempo de trabajo.

Que el art. 51 del E.F.P., establece las bases generales de la retribución de los servidores públicos regulando la prohibición de pago de los días no trabajados, estableciendo el marco general sobre la remuneración de los servidores públicos; sin embargo, la determinación del tiempo de trabajo es demostrado dentro un proceso por un juez competente, valorando las pruebas y los hechos para determinar el tiempo de trabajo como acertadamente sustanció y resolvió el juez a quo, confirmada por el tribunal ad quem.

De la revisión de la sentencia en su considerando segundo cursante a fs. 53 el juez a quo estableció de manera categórica que el actor prestó sus servicios desde el 16 de noviembre del 2010 de conformidad al certificado de trabajo emitido por el jefe de recursos humanos del municipio, debidamente legalizado y valorado en previsión de los arts. 3-j) y 158 del C.P.T. de forma correcta, no siendo evidente la violación acusada.

II.1.5. Respecto a la no correspondencia del pago de vacaciones.

Al respecto el D.S. N° 12058 señala: "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados, forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo".

En el análisis del caso concreto, existe la posibilidad de la compensación pecuniaria de la vacación en caso de desvinculación laboral o ruptura contractual; posición asumida por la doctrina al señalar que ante el despido, se hace imposible la efectivización del goce de las vacaciones pendientes, razón por la cual solo en este caso se admite su conversión en dinero, por lo que corresponde su pago al tener la calidad de ex funcionario.

Por lo relacionado, no siendo evidente las infracciones acusadas, corresponde resolver los recursos de acuerdo a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (C.P.C.) en concordancia con los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., de 1975, aplicables al caso presente por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la CPC y 42-I-1 de la L.O.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 81 a 82 vta., interpuesto por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles, Nazira Isabel Flores Choque, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca, Honorable Alcalde Municipal de Cobija. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO).

Relator Magistrado: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de junio de 2016.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.



123

Simona Flores Vda. de Borda c/ Sucesión Montaña
Pago de beneficios sociales
Distrito: La paz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Simona Flores Vda. de Borda, contra Sucesión Montaña.

VISTOS: La demanda de fs.1-2, admisión de fs. 3, excepción perentoria de prescripción de fs. 63-65, 104-108, 128-132, 139-143, 146-149, 151-152, 154-156, 175-177, 210-214, 221-223, 280-281, 331-332, 345,-346, 363 364 y 449-452, nulidad de obrados fs. 301 y 329, excusa, fs. 373 y todo lo demás que ver convino se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que por memorial con sello de demandas nuevas de fecha 21/05/1997 (fs.1-2) sorteado al juzgado 3° de trabajo y s.s., Simona Flores viuda de Borda con C.I. N° 397042 Lp., demanda pago de beneficios sociales contra los sucesores: Magali Montaña de Quiroga, Juan Carlos Montaña Rivadeneira y María del Rosario Montaña Rivadeneira, señalando en sus partes pertinentes que: "...he desempeñado funciones de dependencia bajo tuición de Alina Montaña Caballero, por más de 50 años continuos de labor realizando tareas de ama de llaves, administradora de sus bienes, cuidado personal ante el abandono de parientes cercanos o lejanos, quienes nunca se preocuparon de sus más mínimas necesidades, labor que realicé hasta su deceso funesto producto de una larga enfermedad 02/10/1992, ante tal enfermedad erogué sumas de dinero producto de mis ahorros que establecieron concienzamente que dicha persona enajene en mi favor su único patrimonio, el cual luego del deceso suscitado mereció impugnación judicial de parte de unos supuestos herederos quienes nunca se preocuparon de la finada y al existir este marco económico cuyo cuestionamiento se encuentra en dilucidación ante los estrados judiciales de orden civil, tomando mis reclamos dentro de un marco incongruente con epítetos desmerecedores a mi loable labor sin tomar en cuenta que sus derechos afloran en obligaciones del art. 1265 del C.C. ya que al no existir un patrimonio real que pudiera servir a mis reclamos por dichos servicios al enervar los herederos esta relación contractual asumen las cargas hereditarias dejadas por la occisa, debiendo cubrir los derechos sociales que la ley me faculta a reclamar y a pesar de haber convocado a los mismos ante los estamentos laborales que ostentan tuición sobre este ámbito los herederos que residen en el interior nunca fueron habidos para que respondan a mis reclamos y a pesar de mis esfuerzos poner en su conocimiento el derecho que me asiste los mismos no tienen morada conocida ni un lugar explícito para ser citados habiendo derivado sus expectativas para desaparecer luego. Como todo trabajo debe ser retribuido no existiendo trabajo gratuito por imperio del art. 162 de la C.P.E., arts. 4, 11, 13, 19, 21, 41, 46, 52, 53, 55 de la L.G.T., es que demando a los sucesores Magaly Montaña de Quiroga, Juan Carlos Montaña Rivadeneira y María del Rosario Montaña Rivadeneira, de mi ex empleadora, el pago de los beneficios sociales en un total de \$us.19.000.-, de los cuales los 2 últimos radican en el interior de la República y la primera en ésta ciudad sin domicilio conocido, impetrando su notificación mediante edictos y y precluida la instancia sea declarada probada la demanda con costas sin perjuicio de aplicar en ejecución de sentencia las determinaciones del D.S. N°. 23381".

Que mediante Decreto de 03/06/1 997 (fs.3), se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho disponiendo traslado a Magaly Montaña de Quiroga, Juan Carlos Montaña Rivadeneira y María del Rosario Montaña Rivadeneira, para que respondan a la acción dentro del plazo establecido por el art. 124 del C.P.T., bajo alternativas de ley.

Disponiendo asimismo, que el demandante preste juramento de desconocimiento de domicilio para posteriormente citarlo al demandado mediante edictos, previas las formalidades de ley.

Que con memorial de 24/09/1997 (fs.5) se apersona el abogado patrocinante, Luis Fernando Ríos Iturri en representación legal Simona Flores viuda de Borda, adjuntando Poder Notarial N°. 174/97 de 09/09/1997 (fs.4).

Que a fs. 6 cursa el "acta de juramento de desconocimiento de domicilio" de 15/10/1997.

Que con memorial de 13/01/1 998, el apoderado legal de la parte demandante adjunta edicto en recorte de periódico, cursante a fs. 7 de obrados.

Que en 05/03/1998 (fs.9) la parte demandante solicita designación de defensor de oficio, mereciendo el decreto de 06/03/1998 (fs. 9 vta.), designándose defensor de oficio al abogado, Mario Martínez, quien pese a las legales notificaciones de fs.9 vta., y 11 vta., no respondió ni se apersonó.

Que nuevamente en 13/01/1999 (fs. 12 vta.), se designa defensor de oficio al abogado Freddy Castro, quien acepta designación en fecha 13/08/1999 (fs.14).

Que en 31/01/2000 (fs. 15), el abogado apoderado le la demandante solicita desarchivo del proceso y en 08/01/2000 (fs.16) solicita complementación de testimonio por anotación preventiva, mereciendo el Decreto de 14/03/2000 (fs. 20 vta.).

Que con memorial de 26/07/2000 (fs.30), se apersona Juan Domingo Borda Flores con C.I. N° 491922. L.P., acompañando protocolización N° 84/2000 de 28/01/2000 de poder especial emitido en San Francisco Los Ángeles California EE.UU. (fs. 21-24) por su hermana Elizabeth Borda Flores con Pasaporte Estadounidense N° 036249631 a su favor, Poder Notarial N° 671/99 de 12/08/1999 de Santa Cruz (fs. 25-27) otorgado por su hermano Ernesto Mario Borda Flores con Cl. N° 323137 L.P. de igual forma a su favor y testimonio de declaratoria de herederos al fallecimiento de su madre que en vida fue Simona Flores Vda. de Borda, cuya fecha de fallecimiento se establece:22/06/1999 (fs. 28-29), señalando en sus partes pertinentes que: "...ante el deceso de mi madre Simona Flores Vda. de Borda, en virtud a la declaratoria de herederos adjunto al presente petitorio como los poderes otorgados por mis hermanos, a fin de continuar el presente caso tengo a bien apersonarme por sí y en nombre y representación de Ernesto Mario Flores Borda y Elizabeth Borda Flores, a los efectos del art, 108 del C.P.T., ...y en sujeción al art. 149 del C.P.T. impetro apertura de término de prueba.",

Que con Decreto de 27/07/2000 (fs.30 vta.) se fijan lo puntos de hecho a probar, mismo que es notificado a ambas partes procesales en 27/11/2000 (fs. 31), lo que significa que dicha estación probatoria concluiría el 07/12/2000.

Que durante la estación probatoria, el apoderado legal demandante Juan Domingo Borda Flores con memorial de 02/12/2000 (fs. 45), ofrece prueba, adjuntando fotocopias legalizadas por el secretario abogado Vladimir Camacho Torrico del Juzgado 4° de Partido en lo Civil, de memorial dirigido al Juzgado de Partido en lo Civil (fs. 33), 1 memorial dirigido al Juez Registrador de DD.RR. (fs. 34), actas de declaraciones testificales de cargo (fs. 35 a 41), memorándum del Ministerio de Trabajo (fs.42) 2° y 1° citación del Ministerio de Trabajo (fs. 43 y 44), notificadas las partes procesales mediante Decreto de 13/12/2000 (fs. 47) la titular de ese juzgado, dispone: "previamente a dictarse sentencia y existiendo duda en las fotocopias cursantes a fs. 42-43, adjúntese originales dentro de las 48 horas de la citación con el presente decreto con las formalidades de ley", (fs. 47) a este efecto, con memorial de 26/04/2001 (fs. 69), el apoderado abogado demandante adjunta los originales de la 1° y 2° citación del Ministerio de Trabajo.

Que con memorial de 20/04/2001 (fs.63-64) se apersona Magaly Montaña Rivadeneira de Quiroga con Cl. 489732 L.P., e interpone excepción de prescripción y denuncia fraude procesal, acompañando fotocopias simples de testimonio Sentencia N° 188/95 de 24/07/1995 del Juzgado 4° de Partido en lo Civil A.V. de 16/08/1996 dentro del proceso civil ordinario de hecho seguido por María Rosario, Juan Carlos y Magaly Montaña Rivadeneira contra Simona Flores Vda. de Borda, sobre nulidad de documentos y otros fs. 48-58), y protocolización N° 430/92 de 12/10/1992 de revocatoria parcial del testamento otorgado por Alina Montaña Caballeros acta de entrega de testamento cerrado, comprobación y protocolización de testamento seguido por María del Rosario Montaña, Juan Carlos Montaña R. y Magaly Montaña de Quiroga (fs. 59-62), solicitando se declare improbada la demanda en todas sus partes y probada la excepción perentoria de prescripción con costas y anule obrados hasta el vicio procesal más antiguo.

Que con memorial de 04/05/2001 (fs. 70-71), Juan Domingo Borda Flores, responde a la excepción perentoria de prescripción, solicitando se declare improbada la excepción perentoria de prescripción y rechace la nulidad de fraude procesal.

Que a fs. 75 cursa informe del secretario abogado Norman Oliden Zúñiga del Juzgado 4° de Partido en lo Civil Comercial.

Que por Resolución N° 54/2001 de 04/08/2001 (fs.78) se rechaza el incidente disponiendo sobre la excepción perentoria de prescripción que se resolverá con la causa principal, contra dicha resolución la codemandada Magaly Montaña Rivadeneira de Quiroga, adjuntando fotocopias simples de fs. 79 a 86 de obrados, dirigidos al Juzgado 4° de Partido en lo Civil dentro del proceso ordinario de nulidad y anulabilidad de escritura, plantea recurso de reposición bajo alternativa de apelación con memorial de 26/10/2001 (fs. 87-89), mereciendo la Resolución N° 3/2002 de 12/01/2002 (fs.96), que rechaza dicho recurso por haberse planteado fuera del término establecido por ley y se declara ejecutoriada la Resolución de fs. 77 (fs. 78).

Que con memorial de 26/11/2001 (fs. 92) la codemandada Magaly Montaña Rivadeneira de Quiroga, solicita que Ministerio de Trabajo certifique las supuestas notificaciones paro considerar la prescripción del derecho.

Que cursa a fs. 100-101, Sentencia N° 20/2002 de 04/04/2002 que declara probada en parte la demanda de fs. 1-2 e improbada la excepción perentoria de prescripción, condenando al pago de Bs 53.200.- conceptos de indemnización y desahucio a ser indexados de acuerdo al D.S. N° 23381 en ejecución de fallos, fallo que, es motivo de solicitud de complementación y enmienda por el demandante (fs.102), que mereció el Auto de 23/08/2002 (fs.102 vta.) no halagar a la complementación y enmienda.

Que notificadas ambas partes procesales en 03/09/2002 (fs. 103-103 vta.), la codemandada Magaly Montaña Rivadeneira de Quiroga y Luis Antonio Peñaranda Valverde como tercero afectado por la Sentencia, con memorial de fs. 104-108 de obrados, interponen recurso de apelación contra la sentencia.

Que con memorial de 11/09/2002 (fs. 112), Luis Antonio Peñaranda Valverde, se apersona adjuntando Poder Notarial N° 339/2002 de Santa Cruz 09/09/2002 (fs. 110-111) otorgado por Nancy Magaly Montaña Rivadeneira de Quiroga a favor suyo, ratificando el recurso de apelación.

Que de igual forma con memorial de 11/09/2002 fs.115, Luis Antonio Peñaranda Valverde se apersona adjuntando Poder Notarial N° 279/2002 de Santa Cruz 09/09/2002 (fs.113-114) otorgado por María del Rosario Montaña de Feldsztain a favor suyo.

Que del mismo modo, con memorial de 11/09/2002 (fs. 118), Luis Antonio Peñaranda Valverde se apersona adjuntando Poder Notarial N° 278/2002 de Santa Cruz 09/09/2002 (fs. 116-117), otorgado por Juan Carlos Montaña Rivadeneira, a favor suyo.

Que con memorial de 18/12/2002 (fs. 123-124), Juan Borda Flores por sí y como mandatario de los herederos de Simona Flores viuda de Borda, deduce recurso de apelación contra la sentencia y responde al recurso de apelación planteado por la demandada sucesión de Alina Montaña Caballero, adjuntando 2 literales en fotocopias simples referentes al proceso ordinario del Juzgado 4° de Partido en lo Civil, mereciendo el Decreto de 19/12/2002 (fs. 124 vta.) que rechaza el recurso de apelación interpuesto por el demandante Juan Borda Flores por haber planteado fuera de tiempo y concede el recurso de apelación de la codemandada.

Que con memorial de 06/02/2003 (fs. 125), el demandante, solicita nulidad de notificación y concesión de apelación.

Que nuevamente interpone en 28/02/2003 recurso de apelación (fs. 128-132) contra la sentencia, Luis Antonio Peñaranda Valverde en representación de María del Rosario Montaña Rivedeneyra de Feldsztain y Jaime Aranibar Castro, en representación de Juan Carlos Montaña Rivedeneyra.

Que de igual forma, el demandante Juan Borda Flores, con memorial de 05/06/2003 (fs. 135) responde a nuevos recursos, solicita resolución al incidente planteado y concesión de su recurso.

Que por Auto de 06/06/2003 (fs. 136) se concede el recurso en el mismo efecto y con las mismas formalidades para la otra codemandada y apelante Magaly Montaña Rivedeneyra.

Que por Auto de 09/06/2003 (fs. 137) se deja sin efecto la notificación de fs. 102 y decreto de fs. 123 vta., quedando subsistente el auto de concesión de apelación decretándose al recurso de apelación de fs. 122-123, traslado.

Que notificadas ambas partes procesales (fs. 138-138 vta.), Jaime Aranibar Castro con memorial de 02/03/2004 (fs. 139-143), contesta negativamente a la apelación del actor y reitera recursos de apelación y concedidos los recursos planteados solicita al tribunal de alzada revocar la sentencia apelada y deliberando en el fondo declare probada la excepción de prescripción del derecho y de la acción sin costas por la revocatoria.

Mereciéndole Auto de 04/03/2004 (fs. 143 vta.) que concede el recurso en el mismo efecto y con las mismas formalidades establecidas para los otros apelantes y demandados.

Que cursa Oficio N° 29/2004 de 12/04/2004 (fs. 145) de remisión de expediente original, radicado el proceso en el tribunal de alzada (fs. 145 vta.) la parte demandada con memorial de 22/05/2014 (fs. 148-149) solicita apertura de término de prueba de segunda instancia, mereciendo el Auto de 24/05/2004 (fs. 150) que otorga 5 días de término de prueba, cuya notificación corre a partir del 07/06/2004 (fs. 153 vta.)

Instancia donde se produjo con Decreto de 17/11/2004 (fs. 172) la anotación preventiva sobre la Matrícula N° 2010990004436 registrada a nombre de los sucesores demandados, posteriormente con memorial de 07/05/2005 (fs. 175-178) se adjunta la certificación emitida por el asesor, Edgar Beltrán Franco de la Dirección General del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Microempresa, cursante a fs. 17 de obrados, misma que es observada por Juan Borda Flores con memorial de 17/05/2005 (fs. 179).

Que con Auto de 01/06/2005 cursante a fs. 180 vta., se clausura el término de prueba y se decreta autos para resolución previo sorteo de ley por su turno y con noticia de partes.

Que notificadas las partes procesales (fs. 181-181 vta.), se emite el A.V.R. N° 166/2015-SSAII de 23/06/2005 (fs. 182) que anula obrados hasta la notificación cursante a fs. 9 vta., inclusive misma que es ejecutoriada a fs. 185 de obrados.

Que, radicado el proceso nuevamente en el Juzgado de origen 3° de Trabajo y S.S. en 20/10/2005 (fs. 186-vta.), el demandante Juan Borda Flores por sí y en representación de sus mandantes sucesores de Simona Flores viuda de Borda, en cumplimiento al Auto de Vista, reproduce su memorial de fs. 9 de obrados y solicita se designe defensor de oficio de la parte demandada, mereciendo el Auto de 13/01/2006 (fs. 189) que designa defensor de oficio a abogada, Rosario Monrroy, quien con memorial de 20/02/2006 (fs. 191), Graciela Rosario Monrroy Montealegre acepta designación, se apersona y responde a la demanda en forma negativa.

Que mediante memorial de 08/03/2006 (fs. 192), el demandante Juan Domingo Borda Flores, solicita apertura de término de prueba. Mereciendo el Auto de 09/03/2006 (fs. 193) que repone el auto de fs. 189 dejando sin efecto la rebeldía declarada quedando subsistente el nombramiento y respuesta de la defensora de oficio ordenando exhorto suplicatorio a la ciudad de Santa Cruz a objeto de que informe el Juez de Partido de Trabajo y S.S. de esa ciudad sobre vigencia de domicilios de los codemandados.

Que cursa a fs. 197 de obrados, Informe de 06/4/2006 de la oficial de diligencias del Juzgado 3° de Trabajo y respecto al domicilio de la codemandada Magaly Montaña Rivedeneyra de Quiroga, así como la constancia de emisión del exhorto suplicatorio (fs. 194-196 y 198-200).

Que notificada la codemandada Magaly Montaña Rivedeneyra con la demanda y demás piezas pertinentes (fs. 209), contesta activamente, a la demanda y opone excepción perentoria de prescripción (fs. 210-214), que mereció respuesta por la parte demandante con memorial de fs. 217-218, quien a su vez solicita apertura de término de prueba.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto de 17/11/2006 (fs. 219), se fijan los puntos de hecho a probar en cumplimiento al art. 149 de C.P.T., calificado el proceso como sumario de hecho, sujetándose a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes. Estación probatoria que fue notificada a ambas partes procesales, en 05/02/2007, tal cual consta por las diligencias de notificación de fs. 220 de obrados, donde ambas partes procesales aportaron:

La parte demandada interpuso objeción y recurso de reposición bajo alternativa de apelación a los puntos de hecho a probar por la codemandada Magaly Montaña Rivedeneyra de Quiroga (fs. 221-223), que mereció el Auto de 07/02/2007 (fs. 224) que dispone no ha lugar a la objeción ni al recurso de reposición, quedando firme y subsistente el auto de término de prueba.

Asimismo, la parte demandante responde a la objeción en 05/03/2007 (fs. 248), mereciendo el Auto de 06/03/2007 fs. 248 vta.), por el que se concede la apelación en efecto diferido de acuerdos a los arts. 23 y ss., de la LAPCAF.

Que dentro el término de prueba, la codemandada Magaly, Montaña Rivadeneyra de Quiroga en 08/02/2007 (fs.236-239) propone prueba documental, confesión provocada a Juan Domingo Borda Flores e inspección judicial al Juzgado 4° de Partido en lo Civil, adjuntando tres sobres cerrados de interrogatorio para los herederos de Simona Flores Vda. de Borda (fs.225-227), fotocopia legalizada de la Sentencia Resolución N° 188/95 de 24/07/1990 (fs.223--232), fotocopia legalizada de A.V. de 16/08/1996 (fs. 233), fotocopia legalizada de A.S. N° 47 de 03/03/1997 (fs. 234) y documento privado de arrendamiento entre la demandante Simona Flores Vda. de Borda y César Augusto Miranda.

Que la parte demandante en 14/02/2007 (fs. 242), ratifica y ofrece confesión provocada a los sucesores de Alba Montaña Caballero e inversión de la prueba.

Que a fs. 249 de obrados, cursa acta de suspensión de confesión provocada de 12/03/2007, razón por la que ambas partes con memoriales de fs. 250 y 252 respectivamente solicitan nuevamente se fije día y hora de audiencia, solicitud que es negada mediante Auto de 27/03/2007 (fs.255-256 vta.).

Que cursa a fs. 258-259 de obrados, acta de inspección ocular al Juzgado 4° de Partido en lo Civil, de 04/04/2007.

Que habiendo concluido el término de prueba, la codemandada con memorial de 16/05/2007 (fs.271-272) presenta fotocopias legalizadas de fs. 260 a 270 de obrados. Al igual que la parte demandante con memorial de 01/06/2007 (fs.277) presenta 2 literales de fs. 275 y 276 de obrados.

Que con memorial de 22/06/2007 (fs. 278) la codemandada Magaly Montaña Rivadeneyra de Quiroga solicita a tiempo de dictar sentencia se tome en cuenta la de fs. 67, 68 y 174 para resolución de prescripción y las demás que presentó ella y la parte adversa.

Que en 23/06/2007 (fs. 280-281) la codemandada Magaly Montaña Rivadeneyra de Quiroga solicita se conmine al defensor de oficio cumplir el ejercicio de la defensa de sus hermanos. Adhiriéndose a tal solicitud la parte demandante con memorial de fs. 284 de obrados. De acuerdo a estas peticiones en 22/08/2007 (fs.284 vta.) mediante decreto se dispone se notifique a la abogada defensora de oficio Rosario Monrroy, cumpliéndose en 24/10/2007 (fs. 284 vta.), en 15/01/2008 (fs. 285) la parte demandante solicita se designe nuevo defensor de oficio, designándose al abogado Eloy Rodríguez Troncoso (fs.285 vta.), quien es notificado en 28/01/2008.

Que mediante memorial de 23/06/2007 (fs.283) la parte demandante impetra pérdida de competencia, al igual que retardación de justicia debiendo emitir sentencia, con memoriales de fs. 292, 294, 298 y 300 de obrados.

Que con memorial de 12/01/2009 (fs.286) la parte demandante solicita se ponga a la vista el proceso, y en 16/03/2009 reitera sentencia.

Que nuevamente en 03/02/2009, la parte demandante con memorial de fs.290 solicita se imponga a la vista el proceso.

Que en 26/03/2010 (fs.291) el abogado Eloy Rodríguez Troncoso, acepta la designación de defensor de oficio, con memorial de fs. 297 solicita la objetivación del proceso de acuerdo a los hechos.

Que con memorial de 16/05/2011 (fs. 295) la parte demandante solicita se ponga a la vista el proceso.

Que la parte demandante a momento de reiterar sentencia con memorial de fs. 24/08/2011 (fs. 300) el juez en suplencia legal dispone que informe la secretaria sobre el estado actual del proceso.

Que mediante Auto de 23/09/2011 (fs. 301): anula obrados debiendo practicarse nuevamente la notificación con el término de prueba a las partes expidiéndose por secretaria el edicto correspondiente notificación a los codemandados Juan Carlos y María del Rosario Montaña Rivadeneyra, Asimismo, los poderconferentes y demandantes dentro la presente causa deberán dar por bien hecho lo actuado a fs. 188 a 219 por Juan Domingo Borda Flores bajo alternativas de tenerse por no presentados los mismos sea dentro las 48 horas de su legal notificación.

Que con memorial de 11/01/2011 (fs.304) la parte demandante adjunta edicto en recorte de periódico de la "jornada" (fs. 303).

Que mediante Decreto de 12/01/2011 2 (fs.305) se dispone que se notifique con el auto de término de prueba a la parte demandante.

Que igualmente la parte demandante con memorial de 01/02/2012 (fs. 307) solicita reapertura de termino probatorio.

Que notificado nuevamente con el término de prueba solo al demandante (fs. 309), el mismo con memorial de 19/03/2012 (fs. 310) ofrece prueba documental e inversión de la prueba, mereciendo el Auto de 04/04/2012 cursante a fs. 313 de obrados.

Que mediante memoriales de fs. 315, 317, 318, 319 y 320 de obrados, la parte demandante solicita sentencia, mereciendo el decreto de 20/09/2012 (fs.319 vta.) disponiendo que la parte demandante debe cumplir con el auto de fs. 301, cumpliendo la parte demandante con memoriales de fs. 322, 324 y 326 de obrados.

Que con memorial de 25/09/2013 (fs.328) la parte demandante solicita reconducción del proceso y reproducción de fs. 220 de obrados, mereciendo la Resolución N° 404/2013 de 27/09/2013 (fs. 329) que dispone la nulidad de obrados hasta fs. 302 inclusive, disponiendo se notifique nuevamente a las partes con el término de prueba de fs. 219-219 vta., de obrados.

Que mediante memorial de 22/11/2013 (fs. 331-332) la parte demandada señalando que la última notificación fue en junio/2007 dejando establecido que la prescripción es a su favor porque un proceso debe ser oportuno y pronto, otorgando pase profesional por el abogado patrocinante Enrique Luis Antonio Peñaranda Valverde.

Que nuevamente con memorial de 28/11/2013 (fs. 333) el defensor de oficio Eloy Rodríguez Troncoso acepta designación.

Que la parte demandante con memorial de fs. 336 responde a nueva excepción de prescripción por habersele notificado desde junio/2007.

Que la parte demandada con memorial de 16/01/2014 (fs. 329-340) y con el nuevo abogado patrocinante Daniel Castro Delgado, solicita resolución definitiva del caso. Mereciendo la respuesta de la parte demandada con memorial de fs. 344 de obrados, de forma reitera la parte demandada prescripción con memorial de fs. 345-346 y 348 de obrados.

Que por memorial de 27/03/2014 (fs.349) la parte demandante solicita nuevamente se dicte auto de apertura de término de prueba.

Que con memorial de 21/05/2014 (fs.363-364), la parte demandada por cuarta vez reitera extinción de beneficios sociales, adjuntando jurisprudencia de fs. 351 a 362 de obrados.

Que mediante memorial de 10/06/2014, la parte demandante solicita excusa bajo alternativa de recusación (fs. 366).

Que con Auto de 11/06/2014 (fs. 373) la titular del Juzgado de Trabajo y S.S. adjuntando literales de la Unidad de Transparencia de fs. 367 a 372, emite excusa, ordenando la remisión a éste juzgado de trabajo y s.s.

Que radicado el proceso en éste juzgado mediante Decreto de 20/08/2014 (fs. 377 vta.), se apersona la codemandada Nancy Magaly Montaña Rivadeneyra, con memoriales de fs. 378, 380 y 381 de obrados.

Que con memorial de 15/10/2014 (fs. 382-383) la codemandada Nancy Magaly Montaña Rivadeneyra solicita se comine a la parte actora a cumplir con determinaciones judiciales.

Que la parte demandante con memorial de 27/10/2014 (fs. 3589), solicita se reconduzca el proceso, mereciendo la Resolución N° 097/2014 de 28/10/2014 (fs. 386-392) por la que se deja firme y subsistente las actuaciones procesales del demandante Juan Domingo Borda Flores, en representación de sus 2 hermanos: Ernesto Mario y Elizabeth María Candelaria Borda Flores, debiendo notificarse a los apoderados legales Luis Antonio Peñaranda Valverde, Jaime Aranibar Castro y Juana Flores de Piza de los codemandados: Juan Carlos y María del Rosario Montaña Rivadeneyra.

Que como consecuencia después de las respectivas notificaciones, con memorial de 10/11/2014 (fs. 394) Jaime Aranibar Castro en representación de Juan Carlos Montaña Rivadeneyra y Luis Antonio Peñaranda Valverde en representación de María del Rosario Montaña Rivadeneyra de Feldsztain, renuncian al mandato, mereciendo el decreto de fs. 395 de obrados.

Que con memorial de 11/11/2014 (fs. 396-397) la codemandada Nancy Magaly Montaña Rivadeneyra, solicita se notifique a los codemandados mediante edictos y al defensor de oficio.

Que con memorial de 02/12/2014 (fs. 401 y 403), Enrique Luis Antonio Peñaranda Valverde, Jaime Aranibar Castro y Juana Flores de Piza, renuncian expresamente al mandato asimismo otorgan pase profesional. Mereciendo el Auto de 03/12/2014 (fs. 402) por el que otorga un plazo de 5 días para que se pronuncien los codemandados a objeto de declarárseles rebeldes y nombrarse defensor de oficio.

Que con memorial de 18/12/2014 (fs. 406) la codemandada Nancy Magaly Montaña Rivadeneyra solicita se incluya al edicto el Auto de fs. 219 de obrados. Disponiéndose afirmativamente mediante Decreto de 19/12/2014 (fs. 407).

Que mediante memorial de 21/01/2015 (fs. 415) adjuntando edicto en periódico "Jornada" de 13/01/2015 (fs. 409 y 410-414), la parte demandante solicita se declare la rebeldía de los otros 2 codemandados sea mediante edictos.

Que con memorial de 18/02/2015 (fs. 416) la codemandada Nancy Magaly Montaña Rivadeneyra solicita se designe defensor de oficio, mereciendo el Auto de 19/02/2015 (fs. 417) por el que se declara rebelde y contumaces a la ley a los codemandados Juan Carlos Montaña Rivadeneyra y María del Rosario Montaña Rivadeneyra de Feldsztain, designándose defensor de oficio a la profesional abogada Rosse Mary Franck Mendez, quien con memorial de fs. 449-452 de obrados, se apersona, interpone excepción perentoria de prescripción y responde a la demanda en forma negativa.

Que la codemandada Nancy Magaly Montaña Rivadeneyra, con memorial de fs. 420 y 427-428 de obrados, solicita nulidad de obrados disponiendo la prescriptibilidad. Mereciendo la respuesta de la parte demandante mediante memorial de fs. 423, y analizando que se emita la Resolución N° 170/2015 de 17/03/2015 (fs. 425) por el que se acepta el incidente.

Que apersonándose a este Juzgado 4° de Trabajo S.S. de forma voluntaria el codemandante Juan Domingo Borda Flores, para ratificar el desconocimiento de domicilio de los 2 codemandados pese al anterior juramento de 15/10/1997 (fs. 6), cuya acta cursa a fs. 422 de obrados.

Que con memorial de fs. 429 de 19/03/2015, la codemandada Nancy Magaly Montaña Rivadeneyra, solicita cancelación de anotaciones preventivas.

Que con memorial de 27/03/2015 (fs. 434) el demandante adjunta fotocopia de su cédula de identidad (fs. 431) y publicación de edictos mediante periódico "Jornada" de fs. 432 y 433 de obrados.

Que la demandada en 31/03/2015 (fs. 436-440), mediante memorial de fs. 436-440, planteada apelación directa contra la Resolución N° 170/2015, adjuntando fotocopia de información rápida de DD.RR. (fs. 435), previa respuesta de la parte demandante (fs.442), se emite la Resolución N° 255/2014 de 20/04/2015 (fs. 443) rechazando la apelación por extemporánea y ejecutoriada la Resolución N° 170/2015.

Que con memorial de 28/04/2015 (446), la parte demandada reitera cancelación de anotaciones preventivas.

Que finalmente se procede a la notificación con el auto de apertura de término de prueba a ambas partes procesales así tomo a la defensora de oficio, tal cual consta por las diligencias de 06/05/2015 cursante a fs. 453-453 vta., de obrados, estación probatoria y durante la tramitación del presente proceso laboral se establece.

De cargo: Que dentro el término de ley, la parte demandante en 13/05/2015 con memoriales de fs.464 y 466 de obrados, reproduce, responde, ofrece y se establece:

Sobre vacío de color blanco, fs. 32.

Fotocopia legalizada de memorial al Juez de Partido Civil, de fs. 33.

Fotocopia legalizada de memorial al Juez Registrador DD.RR. fs. 31.

Fotocopia legalizada de acta de declaración de testigos de cargo fs. 35-41.

Memorándum de conminatoria del Ministerio de Trabajo, fs. 42.

Fotocopia simple de 2° citación del Ministerio de Trabajo, fs. 43.

Fotocopia simple de 1° citación del Ministerio de Trabajo fs. 44.

Original de 1° citación del Ministerio de Trabajo, fs. 67.

Original de 2° Citación del Ministerio de Trabajo, fs. 68.

Sobre c/ "confesión provocada para Magaly Montaña Rivadeneyra", fs. 241.

Fotocopia simple nota de 09/02/2007c/ sello del colegio médico, fs. 276.

Nota del SEDES de 21/08/2014, fs. 456.

Nota del Ministerio de Salud de 25/06/2014, fs. 457.

"Formulario atención de denuncias", fs. 458.

Fotocopia simple de C.I. de la demandada, fs. 459.

Nota de la demandada al Ministerio de Salud de 03/07/2007, fs. 460.

Nota de la demandada al tribunal de ética del colegio médico L.P., fs. 461-462.

Certificado de COSSMIL de 05/12/2012, fs. 463.

Inversión de la prueba:

La parte demandante, mediante memorial de fs. 464, solicita conmine a la parte demandada presente documentación detallada, mereciendo el Decreto de fs. 464 vta., mismo que es notificado a la parte demandada en 18/05/2015 (fs.467), quien hasta la emisión del presente fallo no adjuntó la documentación requerida.

Confesión provocada:

Acta de audiencia pública de confesión provocada, absuelta por la codemandada Nancy Magaly Montaña Rivadeneyra en 22/05/2015, tal cual consta a fs. 514-516 de obrados, cuyo sobre de preguntas fue ofrecido por la parte demandante a fs. 465 de obrados.

Del presente acto procesal es pertinente señalar que las 3 primeras preguntas ofrecidas por la parte demandante no precisan las fojas, que quisiera que la parte demandada absuelva, y a momento de su ingreso del abogado patrocinante tampoco aclara solo enseña las fs. 33, 34, 36 a 41, 43-44, 67 y 68, luego se retira, dejando a la confesante y a la audiencia pública en incertidumbre. Asimismo, se encontraba el auditor jurídico del Consejo de la Magistratura de Control y Fiscalización. Hechos que constan en el acta de audiencia pública de fs. 514-516 de obrados.

De igual forma es pertinente señalar que existen sobres de confesión provocada para ambas partes procesales, tal cual consta a fs. 225 a 227 y 241 respectivamente, mismas que no fueron producidas posterior a la nulidad dispuesta mediante Auto de 23/09/2011 (fs.301), que anuló obrados hasta fs. 220 de obrados.

De descargo: La parte demandada a través de la apersonada y presente dentro el presente proceso laboral desde inició del mismo, Nancy Magaly Montaña Rivadeneyra, con memorial de 08/05/2015 (fs.454), objeta y recurre de reposición contra dicho Auto de fs. 219 de obrados, mismo que estuvo vigente por no haberse anulado.

Mereciendo el decreto de 11/05/2015 (fs.455) que rechaza dicha objeción y se prosigue con la tramitación del proceso laboral.

Asimismo, con memorial de fs. 469, responde a memoriales del adverso sin ofrecer ni presentar pruebas que desvirtúen las pretensiones de la parte demandante, durante la estación probatoria que empezó a correr desde el 06/05/2013 (fs.453), cual era su obligación y responsabilidad en previsión a la inversión de la prueba prevista por el art. 48-II de la C.P.E., arts. 3-h), 66 y 1 50 del C.P.T., sin embargo, de la revisión de obrados, se establece:

Fotocopias simples de Testimonio que contiene Sentencia, A.V. y A.S., fs. 48-58.

Testimonio N° 430/92 de 12/10/1992, fs. 59-62.

Memoriales al J.4° de Partido en lo Civil, fs. 79-81, fs. 83- 86 fs. 266, 270.

Representación del Oficial de Diligencias, fs. 82.

Certificación del M.T. del 22/12/2001, fs. 174, repetido fs. 505.

Sobre c/Interrogatorio para el Ddte. Juan Domingo Borda fs. 225.

Sobre c/Interrogatorio para el Ddte. Ernesto Borda, fs. 226.
Sobre c/Interrogatorio para la Ddte. Elizabeth Borda, fs. 227.
Fotocopia legalizada de Sentencia N° 188/95, fs. 228- 332.
Fotocopia legalizada de A.V. de 16/08/1996, fs. 233.
Fotocopia legalizada de A.S. de 03/03/1997, fs. 234.
Fotocopia legalizada de Documento Privado de 01/04/1998, fs. 235.
Fotocopia legalizada de Protocolización de Minuta de Transferencia N° 540/92 de 09/12/1992 fs. 260-261.
Nota del Médico Endocrinólogo al Director Hospital Militar, fs. 262-264.
Certificado Médico de 22/10/1992, fs. 265.
Acta de juramento de perito de 08/04/1995, fs. 267.
Informe Médico Perito de 15/05/1995, fs.268-269.
A.S. N° 85 de 10/04/2012, fs. 351-354 repetido fs. 492-494.
A.S. N° 271 de 02/08/2012, fs. 355-357, repetido fs. 500-502.
A.S. N° 224 de 03/07/2012, fs. 358-362, repetido fs. 495-499.
Fotocopia simple de Información rápida de DD.RR., fs. 435.
Fotocopia simple de memorial "apertura de T.P.", fs. 470.
Fotocopia simple de memorial "deduce demanda laboral" fs. 471-472.
Fotocopia simple Testimonio N° 540/92 de 09/12/1992, fs. 473 -475.
Fotocopia simple Testimonio N° 430/92 de 12/10/1992, fs. 476 -480.
Fotocopia simple "documento privado" fs. 481.
Fotocopia simple Sentencia N° 188/95, fs. 482-486.
Fotocopia simple A.V. de 16/08/1996, fs. 487.
Fotocopia simple A.S. de 03/03/1997, fs. 488.
Fotocopia simple "Acta de juramento de perito", fs. 489.
Fotocopia simple "Informe médico" fs. 490-491.
Fotocopia simple 1° Citación del M.T., fs. 503.
Fotocopia simple 2° Citación del M.T. fs. 504.
"Res. N° 166/2005-SSAII de 23/06/2005", fs. 506.
Auto de 23/09/2011 "Anula obrados hasta fs. 220", fs. 507.
"Resolución N° 404/2013 de 27/09/2013", fs. 508.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas así como manifestaciones expuestas en obrados, en previsión a los arts. 3-j), 158, 179, 197 y 202 del C.P.T., se llega a las siguientes conclusiones de orden legal.

Que sobre la relación laboral, de acuerdo a los antecedentes y datos del proceso, la parte demandante Simona Flores Viuda De Borda con Cl. N° 397042 L.P., cuando accionó al órgano judicial en 06/06/1997 (fs. 2 vta.), señaló que habría trabajado como ama de llaves, administradora de los bienes y el cuidado personal de Alina Montaña Caballero con Cl. N° 249541 LP., hasta su deceso que ocurrió el 02/10/1992, de los cuales durante toda la tramitación del presente proceso laboral, la parte demandada a través de sus herederos Magaly Montaña Rivadeneyra de Quiroga, María del Rosario Montaña Rivadeneyra de Feldsztain y Juan Carlos Montaña Ribadeneyra, corroboran el trabajo desempeñado por la demandante como empleada doméstica de su tía Alina Montaña Caballero, quien no tuvo hijos, razón por la que asumen la defensa del presente proceso laboral como herederos testamentarios. Consiguientemente, se llegó a concluir al amparo del art. 154 del C.P.T., el vínculo jurídico laboral, bajo los alcances del art. 2 de la L.G.T., y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993.

Luego de ésta conclusión, téngase presente que la prosecución del presente proceso laboral lo vienen tramitando los sucesores de Juan Domingo Borda Flores ambas partes procesales. Por la parte demandante el apersonado con Cl. N° 491922.LP., por sí y por sus 2 hermanos: Elizabeth Borda Flores, mediante Poder Notarial N° 84/2000 de 28/01/2000 (fs.21-44) y Ernesto Mario Borda Flores mediante Poder Notarial N°671/1999 de 12/08/1999 (fs.25-26), a la muerte de su madre demandante Simona Flores Viuda De Borda, quien en vida también otorgó Poder Notarial N°174/97 de 09/09/1997 al abogado patrocinante Luis Fernando Rios Iturri (fs. 4), posteriormente la demandante dejó de existir el 22/06/1999 (fs.28).

Por la parte demandada viene tramitando la prosecución del presente proceso laboral la codemandada Nancy Magaly Montaña Rivadeneyra y en representación de sus 2 hermanos: María del Rosario Montaña Rivadeneyra de Feldsztain y Juan Carlos Montaña

Rivadeneira, la defensora de oficio abogada Rosse Mary Franck Méndez. Asumiendo el rol de la parte demandada a la muerte de la que en vida fue Alina Montaña Caballero quien falleció el 02/10/1992 (fs.1).

Que con referencia al tiempo de servicios, conforme memorial de demanda de fs. 1-2, parte actora Simona Flores vda. de Borda, señala que trabajó más de 50 años continuos sin señalar, ni precisar fechas exactas de cumplimiento de labores. La parte demandada durante la tramitación del presente proceso invoca la prescripción, como heredera testamentaria, negando las pretensiones de la demandante por haber cometido abuso de confianza su condición de empleada doméstica donde gozó de vivienda gratuita desde la muerte de la demandada Alina Montaña Caballero que ocurrió el año 1922 y usufructuó ella (demandante) también hasta su muerte que fue el año 1999 sus herederos siguieron disfrutando hasta el año 2004, fecha en la que se recuperó la posesión del bien inmueble. (fs. 210-214). Consiguientemente, es menester recordar a la parte demandante el cumplimiento del art. 66 y 150 del C.P.T., donde la carga de la prueba no solo la tiene la parte empleadora, sino también para evidenciar sus pretensiones debe demostrar con pruebas fehacientes y contundentes que le franquea la ley con pruebas sus pretensiones. Por consiguiente, al no establecerse fechas exactas ni precisas de ingreso al trabajo ni más detalles del tiempo trabajado y habiendo asumido defensa los herederos de la demandada, corresponde considerar el tiempo señalado de forma ambigua.

Que en lo que concierne al sueldo promedio indemnizable, conforme memorial de demanda de fs. 1-2, la parte actora manifiesta que su sueldo promedio indemnizatorio fue de \$us. 200.-, de los cuales no evidencia ni adjunta prueba legal alguna que evidencie que realmente el pago mensual o la modalidad de pago que percibía, menos ofrece prueba testifical u otra prueba que acredite el monto señalado, cuál era su obligación y responsabilidad como parte trabajadora en previsión al art. 66 y 150 del C.P.T., La parte demanda señala que es falso máxime si ella misma reconoce que su empleadora, tenía recursos económicos para pagar el salario y que ella utilizaba sus recursos para ayudarla, por lo que cómo es posible que la causante tuviera capacidad para ahorrar, para mantener a su empleadora y para mantener a sus 3 hijos (fs. 210-214). Infiriéndose por todos estos antecedentes que hubo una reciprocidad moral de ayuda mutua, compensando una solidaridad de trabajo por vivienda gratuita, dada la situación económica por la que atravesaba la empleadora y la situación de sobrevivencia de la parte trabajadora, inferencia que se la realiza en mérito al art. 179 y 197 de obrados de acuerdo a los antecedentes y datos del proceso ordinario que se llevó a cabo y que de los cuales cursa antecedentes en obrados. Siendo los mismos, indicios para las conclusiones a las cuales se arriba y de acuerdo a lo manifestado en la demanda de fs.1-2 que textualmente señala: "...los pocos recursos que ostentaba para paliar sus extremas necesidades durante los últimos años no pudo efectiviza en mi favor la contraprestación económica a que soy acreedora, recibiendo más bien de mi parte sumas de dinero producto de mis ahorros que establecieron conscientemente que dicha persona enajene en mi favor su único patrimonio, el cual luego del deceso suscitado mereció impugnación judicial de parte de unos supuestos herederos..."

Que sobre la causal del retiro, por cuanto la parte actora en su memorial de demanda de 1-2, señala que: "...ante el abandono que presentaba la misma por parte de parientes cercanos o lejanos quienes nunca se preocuparon de sus más mínimas necesidades, labor que se realizó hasta su deceso funesto, producto de una larga enfermedad en fecha 02/10/1992., tornando mis reclamos dentro de un marco incongruente con epítetos desmerecedores a mi loable labor sin tomar en cuenta que sus derechos a la vez afloran en obligaciones del art., 1265 del C.C. ya que al no existir un patrimonio real que pudiera servir a mis reclamos por dichos servicios al enervar los herederos esta relación contractual a su vez asumen las cargas hereditarias dejadas por la occisa debiendo cubrir los derechos sociales que la ley me faculta a reclamar y a pesar de la convocatoria...los herederos que residen en el interior nunca fueron habidos para que respondan a mis reclamos, ...no tienen morada conocida ni un lugar explícito..."La parte demandada en su, memorial de respuesta negativa a la demanda de fs. 210-214 de obrados, señala que la parte actora se benefició con el uso, goce y disfrute del inmueble de propiedad de su causante porque los herederos de Simona Flores viuda de Borda han seguido usando el inmueble de su copropiedad y dado que el usufructo no es hereditario y cesa con la muerte de la usufructuaria, aquellos se han beneficiado con el uso y goce ilegal del inmueble hasta el año 2004, por lo que, los frutos del inmueble que pertenecen a los coherederos de Alina Montaña Caballero de haber existido alguna obligación de nuestra parte que reitero no existe por efecto de la prescripción habría compensado con cualquier obligación que aquellos pudieran haber tenido, por lo que desde la muerte de Alina Montaña Caballero que fue el año 1992 cualquier derecho que la parte actora pudiera haber invocado en nuestra contra quedó afectado por la prescripción que opera en el plazo de 2 años sin que este intervalo se hubiera interrumpido negando los de avisos de notificación del Ministerio de Trabajo que no son idóneos para acreditar dicha interrupción porque no basta que el funcionario emita las cédulas notificadoras sino que debe existir constancia de su entrega al destinatario corroborado por el certificado emitido por el Ministerio de Trabajo e incorporado en el expediente (fs. 174) y que pido tener en calidad de prueba de descargo... así los hubiera tenido algún derecho, ésta los perdió por efecto de haber incurrido en fraudes falsificando documentos para apoderarse del bien inmueble de propiedad de mi causante tal cual se establece por la Sentencia (fs. 228 -232), A.V. N° 233) y A.S. (fs. 234) obtenidos en la vía civil, más aún cuando infringió el art. 9-g) del D.R. y art. 16 de la L.G.T., abuso de confianza. De estas manifestaciones y la revisión de obrados, evidentemente, se establece la defunción de ambas partes procesales, Simona Flores viuda de Borda y Alina Montaña Caballero respectivamente, asumiendo la prosecución del presente proceso laboral la parte demandante a través de sus herederos, quienes no desvirtúan lo señalado por la parte demandada cuando puntualiza que usaron gozaron y disfrutaron los frutos del bien inmueble que detentaba la parte demandante como pago de beneficios sociales sin adjuntar ni precisar fechas exactas de ingreso a su fuente laboral o modalidades de pago por el trabajo que desarrollaba la que en vida fue Simona Flores viuda de Borda. Si bien existe la inversión de la prueba por la parte demandada no es menos cierto que también la carga de la prueba la tiene el que pretende o detenta, en previsión al art. 66 y 150 del C.P.T., Consiguientemente, la conclusión del trabajo o causal de retiro del trabajo se enmarca a la satisfacción mutua de servicios de la demandante entregando sus servicios y la otra entregando su vivienda donde la parte demandante tuvo la oportunidad de poder criar, desarrollar y profesionalizar a sus hijos sin dificultades hasta más allá de su deceso que ocurrió el año 1999 y el goce, uso y disfrute del bien inmueble perduró hasta el año 2004 por los herederos de la demandante, tal cual establece del "Documento Privado" de 01/04/1998 cursante a fs. 235 de obrados, por consiguiente no corresponde indemnización ni desahucio en aplicación del art. 154, 179 y 197 del C.P.T.

Que con relación a los conceptos de aguinaldo 2 años el doble, vacaciones 2 años y sueldos devengados 3 años reclamado por la parte demandante es impertinente considerarlos, ya que de la revisión de obrados y la conclusión a la que se arribó en aplicación del principio de la primacía de la realidad, la parte demandante no aportó pruebas que la ley le franquea menos cumple con el art. 6, y 150 del C.P.T., considerando que las vacaciones y el aguinaldo no son acumulables sino oportunos, más aún cuando pretende el pago de sueldos devengados de 3 años, considerando su demanda de fs. 1-2 cuando señala que fue la demandante quien le atendió con sus propios peculios para la salud de la demandada, por lo que existe contrariedad e incongruencia al pretender, el pago de sueldos devengados cuando la demandante Simona Flore Vda. de Borda tenía ingresos del uso, goce y disfrute del bien inmueble de propiedad de la que en vida fue demandada Alina Montaña Caballero, tal cual se establece por el "Documento Privado" de fs. 235 de obrados.

Que sobre la excepción perentoria de prescripción, la parte demandada desde que se apersonó al presente proceso laboral en 20/04/2001 (fs.65 vta.), persistió en el planteamiento de la presente excepción mediante memoriales de fs.63-65, 104-108, 128-132, 139-143, 146-149, 151-152, 154-156, 175-177, 210-214, 221-223, 280-281, 331-332, 345-346, 363-364 y 449-452, señalando en sus partes pertinentes que: "...me he llegado a enterar que Simona Flores habría iniciado en contra de los herederos de Alina Montaña Caballero una acción social obteniendo nuestra citación por edictos como si no conociera nuestro domicilio cuando la nombrada actora y su abogado patrocinante tenían pleno conocimiento de nuestro domicilio en el proceso ordinario que hemos seguido en su contra en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil donde obtuvimos la nulidad de una escritura de venta falsa fraguada por la actora para apoderarse del inmueble de propiedad mi causante adquirido junto a mis hermanos a título sucesorio por haber sido instituidos herederos testamentarios, ...siendo este proceso fraudulento porque el cobro de beneficios sociales prescribe a los 2 años de ser exigible el derecho y en este caso existe prueba de la prescripción extintiva al amparo del art. 1497 del C.C., art. 120 de la L.G.T. y art. 163 de su D.R., por lo que solicito declare improbadamente la demanda y probada la excepción perentoria de prescripción, advirtiéndole que las papeletas del Ministerio de Trabajo, nunca fueran entregadas a sus destinatarios, tal como lo corrobora la certificación de fs. 174 de obrados".

La parte demandante con memorial de fs. 70-71, 217-218 y 336 de obrados, responde, señalando en sus partes pertinentes que: "...al deceso de la de cuyos Alina Montaña Caballero en 02/10/1992 la actora reclamó los derechos materia de autos mediante el Ministerio de Trabajo, recabando las citaciones respectivas que se objetivasen a fs. 66 a 67 de obrados, actos que se alinean al art. 1503-II del C.C., es más el art. 1504 del citado cuerpo de leyes deriva la ineficacia de la interrupción sobre la prescripción clarificando las circunstancias del acto motivo del reclamo aunque esta haya sido declarada fallida, es de hacer conocer que la heredera reconoció en el pleito civil cuyas piezas afloran a fs. 32 a 40 y 47 a 61 la calidad de empleada de la actora reclamante...hechos que demuestran estar dentro del marco legal para conllevar este derecho contra los sucesores quienes ahora deberán responder como herederos de las obligaciones emergentes de la relación contractual con la occisa cuyo derecho se ha consolidado para estos desde el momento en que adquirió calidad de cosa juzgada su demanda de nulidad de testamento a favor de la empleada debiéndose declarar improbadamente la excepción que pretende ser sustentada por tráfico de influencia desde alguna defensoría por ser inviable sustantiva y formalmente ser objeto de compensación"

De lo expuesto por ambas partes procesales, la revisión de datos, antecedentes y normas legales vigentes a momento del nacimiento del presente proceso laboral calificado como sumario, téngase presente que la demanda accionó al Órgano Judicial el 21/05/1997 (fs. 2 vta.), la demandada Alina Montaña Caballero falleció el 02/10/1992 (fs.1), habiendo transcurrido 4 años, 7 meses y 19 días, para efectivizar un reclamo que habría precluido.

Asimismo, la parte demandante señala que reclamó en la vía administrativa como lo es el Ministerio de Trabajo, presentando para ello fotocopias simples de 1° citación de 07/09/1994, 2° citación de 05/08/1996 (fs. 43-44) y memorándum original de 04/09/1996 todos de M.T., cuyos originales de la citación 1° y 2° son presentados a fs. 67 y 68 de obrados. Documentos que fueron observados por parte demandada, solicitando mediante memorial de fs. 92 oficio de certificación al M.T. para que adjunten las notificaciones realizadas por el M.T. ya que en las 2 citaciones y Memorándum no existe constancia de recepción de la persona o personas que hubieren recibido las citaciones. Oficio que es entregado a la codemandada Nancy Magaly Montaña Rivadeneyra según nota marginal de 13/12/2001 (fs. 93 vta.).

En ese contexto, como prueba documental en segunda instancia, en 07/05/2005 (fs.175-177) la parte demandada presenta a certificación de 22/12/2001, emitida por Edgar Beltrán asesor de la dirección general del trabajo del Ministerio de Trabajo y Microempresa en la que en su parte pertinente señala: "Se evidencia que las citaciones hechas mediante formularios datados el 07/12/1994 y el 05/08/1996 y memorándum de 04/09/1996 no fueron notificados por funcionarios de éste Ministerio por cuanto los mismos no cumplen con las normas y diligencias que cumplen en forma estricta los funcionarios en estricto apego al procedimiento vigente. En este orden cualquier citatorio tiene que ser debidamente notificado en forma personal al demandado debiendo hacer firmar el formulario respectivo y/o memorándum o en su defecto debe cursar la constancia por escrito la negativa de notificación o de firma del demandado y asimismo se requiere la intervención de un testigo que presencie dicho acto cuya actuación y firma deben constar en el mismo formulario, de no cumplirse este procedimiento las citaciones no tienen valor legal alguno".

De éste texto emitido por autoridad administrativa que da fe de las actuaciones administrativas de su entorno emitido por el asesor de la Dirección General del Ministerio de Trabajo, se establece que las 2 citaciones y memorándum no avalan la certeza del conocimiento del reclamo de la demandante ante autoridad competente, por no cumplir con las formalidades de rigor que establece la institución administrativa como ser la constancia de recepción o la negativa de dicha recepción frente a un testigo de actuación o la constancia de no haber cumplido exactamente como lo prevé el reglamento interno de esa entidad por el Inspector de Trabajo Vladimir Muñoz Peralta y de Carlos Velarde, quienes se prestaron a cometer un acto ilícito al emitir o entregar a los demandantes los originales y no tener los recepcionantes es decir en el presente caso los demandados, quienes deberían tener el original de dichos documentos citatorios.

Consiguientemente, estos documentos no avalan la interrupción de la prescripción que claramente señala el art. 120 de la L.G.T., "las acciones y derechos provenientes de ésta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas", considerando que el

presente proceso laboral se rige por normas especiales y vigentes a la fecha desde su promulgación según D.S. de 24/05/1939 elevado a rango de Ley el 08/12/1942.

Por otro lado, la demanda de fs. 1-2 de obrados, ostenta el patrimonio de la que en vida fue Alina Montaña Caballero que en sus partes pertinentes claramente señala: "...dicha persona enajene en mi favor su único patrimonio...". Si bien, la parte demandante espontánea pretendía la apropiación de un bien inmueble, esta pretensión fue dilucidada y resuelta mediante el proceso que ordinario sobre nulidad de documentos y otros suscitado en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil, obteniendo la Sentencia N° 188/95 de 24/10/1995 que declara PROBADA la demanda, en consecuencia nula y sin valor la Escritura N° 540/92 de 02/10/1992 (fs.228-232), fallo que es confirmado por A.V. de 16/08/1996 (fs.233) e INFUNDADO por A.S N° 47 de 03/03/1997 (fs.234).

De estos antecedentes, y compulsando fechas entre a presente demanda laboral y de la vía civil, se puede inferir que la parte demandante tenía pleno conocimiento de los domicilios reales y procesales, así como se llega a inferir que al no haber prosperado la demanda ordinaria teniendo como último fallo el A.S. de 03/03/1997, inmediatamente instauró la presente demanda laboral el 02/06/1997 a objeto de obtener un beneficio que habría precluido con el transcurso del tiempo tal como lo prevé las instituciones jurídicas afines que son la prescripción extintiva y la caducidad, que tienen de común que el tiempo actúa de causa extintiva de derechos, la afinidad se explica porque en ambos se presentan dos elementos comunes: el objetivo, relativo al transcurso del tiempo, y el subjetivo, tocante a la inacción del titular del derecho, mediante el cual hace operar la pérdida de la oportunidad de hacer valer un derecho en razón de la inacción del titular.

Doctrinalmente se dice que prescripción encuentra su razón de ser en una presunta renuncia tácita del derecho por parte de su titular, quien a través de su inactividad, trasunta su intención de no reclamar lo que le corresponde por lo que al haber sido invocada por la parte demandada produciendo pruebas contundentes como ser la certificación de fs. 174, basada en la seguridad jurídica y el interés social, donde la prescripción extintiva denominada negativa o liberatoria, es una institución creada para tutelar el orden social y la seguridad en las relaciones jurídicas por el ejercicio oportuno de las acciones y los derechos asistido, de un interés social ya que la postergación indefinida en tal sentido acarrea duda y zozobra en los individuos y amenaza la estabilidad patrimonial porque propende eliminar las situaciones de incerteza, producidas por el transcurso del tiempo, en las relaciones jurídicas, su atribución es contribuir a la necesidad de crear un estado de seguridad jurídica ante una situación objetiva de incertidumbre, producida por el no ejercicio oportuno del derecho, lo cual propende al orden y a la tranquilidad social. La justicia no puede operar en medio de situaciones de incertidumbre e inestabilidad, es por ello que la seguridad se yergue, inevitablemente, junto con la justicia, como valor esencial del derecho, ninguno de los dos, como fin de éste, es absoluto en el quehacer jurídico. En algún momento, uno de ellos, en aras de la supervivencia del otro, tiene que ceder. Eso ocurre en el caso de la prescripción cuando, en favor de la seguridad, cede la justicia evitando litigios y controversias suscitados a destiempo, y por ende de difícil solución, cuya posible incidencia mantendría una enervante sensación de incertidumbre en las relaciones humanas.

En consecuencia, por la valoración y el análisis minucioso del presente proceso laboral que nació en el Juzgado 3° de Trabajo y S.S. y remitido a éste Juzgado 4° de Trabajo y S.S. por excusa por denuncia contra la titular de ese juzgado en el Consejo de la Magistratura, se concluye en mérito al art.133 del C.P.T. que a la letra señala las excepciones perentorias serán resueltas juntamente con la causa principal en ese sentido se resuelve la presente excepción perentoria de prescripción correspondiendo declarar probada, en previsión al art.120 de la L.G.T. y 163 de su D.R., por haber nacido la presente demanda antes del 07/02/2009, y por el análisis precedentemente valorado.

POR TANTO: La Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, impartiendo justicia en primera instancia, a nombre de la Ley, por la Jurisdicción y Competencia que por ella ejerce, declara PPOBADA la EXCEPCION PERENTORIA DE PRESCRIPCION planteada por la parte demandada e IMPROBADA la demanda de fs. 1-2 de obrados planteada por la que en vida fue SIMONA FLORES VIUDA DE BORDA en 21/05/1997 y proseguida por sus herederos supérstites hijos:

Elizabeth Borda Flores, Ernesto Mario Borda Flores y Juan Domingo Borda Flores contra la que en vida fue Alina Montaña Caballero, proseguida por sus herederos supérstites: María del Rosario Montaña Rivadeneyra de Feldsztain, Juan Carlos Montaña Rivadeneyra y Nancy Magaly Montaña Rivadeneyra, y sea con las formalidades de ley.

La presente Sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es pronunciada, firmada, sellada y autorizada en la ciudad de La Paz al 01 de junio de 2000.

Regístrese.

Fdo. Abg. María T. Cáceres Soria.- Juez 4° de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Franco Beltrán Céspedes.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La paz, 12 de mayo de 2016

VISTOS: En grado de apelación Sentencia N° 077/2015 de fs. 517-537, recurso de apelación de fs. 539-540 vta., respuesta de fs. 543-546, recurso de apelación de fs. 547-549, resolución de concesión de fs. 556, de obrados y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso laboral sobre cobro de beneficios sociales, la Juez 4° de Trabajo y S.S., dicta la Sentencia N° 077/2015 de 01 de junio de 2015, cursante de fs. 517 a 537 de obrados, fallo mediante el cual declara probada la excepción perentoria de prescripción planteada por la parte demandada e improbada la demanda de fs. 1-2 de obrados planteada por la que en vida fue Simona Flores Vda. de Borda en 21/05/1997 y proseguida por sus herederos supérstites hijos: Elizabeth Borda Flores, Ernesto Mario Borda

Flores y Juan Domingo Borda Flores contra la que en vida fue Alina Montaña Caballero, proseguida por sus herederos supérstites: María del Rosario Montaña Rivadeneyra de Feldsztain, Juan Carlos Montaña Rivadeneyra y Nancy Magaly Montaña Rivadeneyra, y sea con las formalidades de ley.

Contra esta sentencia ambas partes en el proceso interponen sus recursos de apelación conforme a los argumentos expresados en los memoriales de fs. 539-540 y fs. 547-549 de obrados respectivamente, que con la sola respuesta de la parte demandada de fs. 543-546 de obrados, se conceden ambos recursos en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 556 de obrados por ante este Tribunal Departamental de Justicia en sus Salas Sociales y Administrativas.

CONSIDERANDO: Que la parte demandante (por intermedio de Juan Domingo Borda Flores) interpone recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

1.- Se violó el art. 120 de la L.G.T., en relación al art. 48 de la C.P.E., cuando pretende sustentar su fallo en una equivocada realidad de los hechos supeditados a su tuición, no obstante de ello se resalta el vínculo laboral que constituye base de la acción, tal cual establece en su parte considerativa.

2.- Luego de una confusión formal sobre el tiempo de servicios (como no saber restar desde el fallecimiento de la demandada, 50 años atrás), vulnerado los arts. 62 y 64 del C.P.T., adecua este formato a un resultado ambiguo y no así al espacio en que la demandada prestó sus labores, donde a fs. 33 la co-demandada resalta de manera reiterativa la condición de la demandante como el de la empleada doméstica.

No se toman en cuenta los arts. 1503 y 1505 del Cód. Civ. v las causales legales para interrupción de la prescripción, ni considera la confesión provocada de codemandada que no niega la condición de la demandante.

Tampoco considera que desde la vigencia de la nueva C.P.E. los derechos son imprescriptibles, por lo que la juez viola el art. 1506 del C.C. aplicable al caso en sujeción al art. 63 del C.P.T., por consiguiente la resolución apelada vulnera las disposiciones precitadas, dando lugar a la servidumbre y esclavitud.

3.- La jueza a-quo desconoce los principios del derecho laboral, el Convenio sobre la Discriminación de 1958, N° 111., además de negar las citaciones u actos de reclamo ante dependencias del Ministerio de Trabajo y la abundante jurisprudencia dictada al efecto, que evidencia que no se operó la prescripción, efectuando una pésima valoración de las pruebas violando los arts. 158-154 del C.P.T., por lo que deben aplicarse las SS.CC. Nos. 873/2005, 873/2004, prueba omitida o mal valorada, para evaluar la misma.

Por su lado, la codemandada Nancy Magaly Montaña Rivadeneyra interpone recurso de apelación argumentando lo siguiente:

1.- Simona Flores de Borda planificó adueñarse de la casa de su fallecida empleadora Alina Montaña Caballero, fraguando el documento público de compra-venta el 22 de agosto de 1992, fecha en cual la supuesta vendedora se encontraba en "coma". Ante el fallido intento, ataca al derecho de supuestos beneficios sociales.

Así, con el propósito de evitar la prescripción de derechos laborales, forjó documentos públicos consistentes en citaciones y memorándum del Ministerio de Trabajo (fs. 42 a 44, 67-689 del expediente) desconocidos por el propio Ministerio de Trabajo (fs. 174), por lo que la prescripción es patente conforme al art. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R.

La actora reclama el pago de 3 años de sueldo, cuando se sabe que la falta de pago de tres sueldos continuos, significa despido indirecto.

CONSIDERANDO: En atención a lo expresado y conforme a lo dispuesto por el art. 17-II de la L. N° 025 del Órgano Judicial que expresamente dispone: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuesto...", bajo este parámetro este tribunal llega a las siguientes consideraciones:

Sobre el recurso de apelación de la parte demandante.

1.- En este punto el apelante sostiene que la sentencia viola ostensiblemente el art. 120 de la L.G.T., norma articulada al art. 48 de la nueva C.P.E., cuando pretende sustentar su fallo en una equivocada realidad de los hechos supeditados a su tuición. Con relación al punto principal de controversia cual es la prescripción, es preciso señalar que uno de los principales problemas en materia laboral es el relativo al instituto de la prescripción de los derechos sociales del trabajador, que difiere por supuesto de la prescripción en el derecho civil, como se verá en el derecho laboral se requiere un estudio y tratamiento especial.

En ese razonamiento, se define la prescripción liberatoria como la "extinción de la acción emergente de un derecho subjetivo por la inacción emergente de su titular durante el tiempo señalado por ley", según lo define Carlos Alberto Etala, en su libro Contrato de Trabajo. De esta definición se infiere que la prescripción no afecta al derecho en sí, sino que priva al acreedor de la acción, con lo cual la acción queda relegada a la condición meramente natural, quedando claro que dos son los elementos que requiere la ley para que se configure la prescripción: a) el transcurso del término legal preestablecido y, b) la inacción o silencio voluntario del acreedor durante ese plazo. Además, la prescripción reviste orden público por que las partes no pueden establecer otras causas de suspensión, interrupción, modificar efectos jurídicos reconocidos por la ley, aplicar o reducir el plazo de prescripción, variar el curso del plazo. Conceptos teóricos no comprendidos por el apelante.

2.- Respecto, la legislación nacional en materia laboral, regula este instituto en los arts. 120 de la L.G.T., determinando que: "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido ellas"; y 163 de su D.R. que establece: "Las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamenta se extinguirán en el término de dos años, a partir de la fecha en que nacieron...". Disposición legal que según el apelante debe ser articulada al art. 48 de la nueva C.P.E., argumento inconsistente considerando que conforme a los antecedentes procesales que analizaremos con mayor énfasis posteriormente, esta disposición constitucional no puede ser aplicable al caso por ser posterior a los hechos que se juzga en el presente litigio, máxime si el mismo cuerpo constitucional en su art.123,

dispone que la ley solo dispone para lo venidero y no tiene carácter retroactivo, aspectos que han sido plasmados en los AA.SS. Nos. 301/12 y 557-A/12, emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, de ahí que se concluye que la excepción de prescripción opuesta por la codemandada a fs. 210-214 de obrados resulta ser procedente, aspectos que han sido considerados debidamente en la sentencia.

3. En ese contexto, cabe recordar que el apelante sostiene que la sentencia luego de una serie de galimatías formales considera el tiempo de servicios así como la relación laboral existente entre las partes, toda vez que Simona Flores Vda. de Borda aún con vida en ese entonces (21 de mayo de 1997), inicia una demanda de pago de beneficios sociales en contra de los herederos de su ex empleadora Alina Montaña Caballero, antecedentes que no se encuentran en tela de juicio, toda vez que /los herederos y sobre todo la Magaly Montaña Rivadeneira de Quiroga en su condición de codemandada asume defensa en el caso, mintiendo el vínculo laboral de la demandante con su finada señora madre, desempeño que cumplía su condición de ama de llaves, empleada doméstica y otros servicios que prestaba a favor de la Sra. Montaña hasta el momento de su deceso en 02 de octubre de 1992, fecha en el cual el vínculo laboral se desvanece con la muerte de la empleadora; es decir que a partir de esta fecha ha nacido todos los derechos y beneficios sociales que le correspondía a la trabajadora, por lo tanto no siendo controversial este aspecto se infiere que no hubo vulneración alguna a los arts. 62 y 64 del Cód. Proc. Trab. conforme manifiesta sin mayor fundamento el apelante, considerando que la sentencia ha establecido adecuadamente el nexo laboral así como el tiempo de servicios prestados por la actora.

Asimismo, se tiene presente que el apelante conforme se ha dilucidado en el punto uno de esta resolución, la excepción perentoria de prescripción en materia laboral es distinta a materia civil, de ahí que la aplicación de los arts. 1503 y 1505y siguientes del Cód. Civ., son irrelevantes por lo tanto resulta de igual modo inaplicable en el caso el art. 63 del adjetivo laboral citado por el apelante, toda vez que en el presente litigio no existe duda o vacío alguno sobre los aspectos demandados que justifiquen la aplicación de la norma legal señalada, por cuanto como se ha establecido reiterativamente, la controversia principal del litigio así como del recurso de apelación que se analiza, es la excepción perentoria de prescripción opuesta por la parte demandada.

Por último, el apelante es persistente en señalar que la juez a-quo desconoce los principios básicos del derecho laboral, lo cual no es evidente conforme a las consideraciones expuestas anteladamente, toda vez que en caso no se ha discriminado a ninguna de las partes en apego al Convenio. N° 111 al cual hace referencia, que como se ha establecido el nexo laboral fenecido en 02 de octubre de 1952, y la demanda ha sido interpuesta en 21 de mayo de 1997 conforme se tiene del sello de cargo de recepción de demandas nuevas cursante a fs. 2 vta., de obrados, por lo tanto desde la fecha de nacimiento de sus derechos hasta el inicio del reclamo de los mismos, han transcurrido 4 años y 7 meses sin que la trabajadora haya hecho valer estos derechos ante las instancias pertinentes dentro de los términos previsto en la ley, que conforme la basta jurisprudencia sentada al respecto ellos pueden ser; cualquier misiva, nota dirigida al empleador u otro reclamo dirigido ante cualquier autoridad administrativa del trabajo y/o la presentación de la demanda judicial (A.S. N° 099/13).

Bajo este razonamiento, se tiene presente que si bien en obrados cursa a fs. 44 repetido en original a fs. 67 de obrados, cursa documento referente, a una 1ra., citación de 07 de octubre de 1994 (no se hace referencia al memorándum que se pretende interrumpir la prescripción, documento que no se encuentra entre los documentos que permitan interrumpir esta excepción, además la actora si bien ha adjuntado este documento debió presentar con ella la carta, misiva o reclamo presentado ante autoridad administrativa, la misma que no cursa en obrados, además que en obrados a fs. 174 cursa una certificación por el asesor de la Dirección General del Trabajo, mediante la cual certifica que dicho documento no tiene valor legal alguno, por lo que se evidencia que la juez a-quo ha cumplido a cabalidad con los preceptos establecidos por los arts. 154 y 158 del adjetivo laboral, no habiendo sido vulnerados los mismos conforme manifiesta el apelante.

Sobre el recurso de apelación de la parte demandada.

1. Los argumentos del recurso de apelación de la codemandada están referidos a procesos de índole ajena a la presente causa; asimismo, señala que la actora habría efectuado falsedad material de documentos públicos de compra venta de inmuebles para adueñarse la casa de su fallecida empleadora, los mismos que no repercuten en las decisiones adoptadas en la presente resolución, además estos aspectos corresponden a otra materia, por lo que resulta irrelevante ingresar a su análisis todo en cumplimiento a lo previsto por el art. 67 del adjetivo laboral.

Lo propio ocurre en cuanto a los documentos públicos fraguados para impedir la prescriptibilidad de sus derechos, los mismos que han sido analizados en el acápite anterior, así como los preceptos establecidos en el art. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R. entre otros argumentos expuestos en su "sui generis" recurso de apelación, por lo que resulta innecesario ingresar a mayores elementos de análisis legal.

De los antecedentes precedentemente expuestos, se tiene que la juez de instancia a momento de emitir la sentencia apelada, se ha ajustado a los antecedentes fácticos y normativos que informan el caso, correspondiendo a esta instancia ratificar su determinación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA en su integridad la Sentencia N° 077/15 de 01 de junio de 2015 cursante de fs. 517 a 537 de obrados. Sin costas, sea previa las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Pedro Francisco Callisaya Aro.

Regístrese, notifíquese.

Fdo. Dres.: Pedro Francisco Callisaya Aro.- Iván Ramiro Campero Villalba.

Ante mí: Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 366 a 568 vta., interpuesto por Juan Domingo Borda Flores, por sí y en representación de Elizabeth y Ernesto Mario ambos Borda Flores, herederos, todos en calidad de hijos de la que en vida fue Simona Flores Vda. de Borda, impugnando el A.V. N° 67/16 de 12 mayo de 2016, cursante de fs. 563 a 564 vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por la que en vida fue Simona Flores Vda. de Borda y proseguida por sus herederos, Juan Domingo, Elizabeth y Ernesto Mario todos Borda Flores, contra la que en vida fue Alina Montaña Caballero, proseguido por sus herederos, María del Rosario Montaña Rivadeneyra de Fieldsztain Juan Carlos y Nancy Magaly ambos Montaña Rivadeneyra, el Auto N° 289/2016 de 29 de julio, cursante a fs. 573 que concedió el recurso, el A.S. N° 382/2016-A de 19 de octubre cursante a fs. 582 y vta., que declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia: Que tramitado el proceso de referencia, la Jueza Carta de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia N° 077/2015 de 1 de julio de 2015, cursante de fs. 517 a 537, declarando probada la excepción perentoria de prescripción activada por la parte demandada e improbadamente la demanda de fs. 1 a 2 planteada por la que en vida fue Simona Flores Vda. de Borda y proseguida por sus herederos, Elizabeth, Ernesto Mario y Juan Domingo, todos Borda Flores, contra la que en vida fue Alina Montaña Caballero, proseguido por sus herederos, María del Rosario Montaña Rivadeneyra de Fieldsztain, Juan Carlos y Nancy Magaly ambos Montaña Rivadeneyra.

I.1.2. Auto de Vista: Contra la resolución de primera instancia, Juan Domingo Borda Flores por sí y en representación de sus mandantes, interpuso el recurso de apelación de fs. 539 a 540 vta.; asimismo, Nancy Magaly Montaña Rivadeneyra, también dedujo recurso de apelación de fs. 547 a 549, y respondió el de contrario de fs. 543 546, en virtud de lo cual, la Sala Social Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el A.V. N° 67/16 de 12 de mayo, resolvió confirmar en su integridad la Sentencia N° 077/15 de 1 de junio de 2015 de fs. 517 a 537 de obrados. Sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación: El citado auto de vista motivó el recurso de casación en el fondo y en la forma cursante de fs. 566 a 568 vta., deducido por Juan Domingo Borda Flores por sí y en representación de sus mandantes; quien en lo esencial de su contenido señala:

I.2.2 Recurso de Casación en el fondo y en la forma: Que en la sentencia y auto de vista, al declarar probada la excepción de prescripción, se aplicó erróneamente la ley, transgrediendo normas sustantivas y la supremacía constitucional, violando los arts. 4 y 120 de la L.G.T., y el art. 163 de su D.R., que taxativamente establecen que las acciones emergentes de esos cuerpos normativos se extinguen en 2 años a partir de la fecha en que nacieron; siendo irrenunciables los mismos.

Indica que si bien la obligada falleció el 2 de octubre de 1992, fecha desde la cual nacen los derechos al pago de beneficios sociales de su fallecida madre en calidad de empleada, el cómputo para establecer la prescripción fue interrumpido porque efectuaron reclamos ante el Ministerio de Trabajo y se activó contra su madre la sustanciación de un proceso civil de nulidad de venta, conforme se puede advertir de fs. 67 a 68; documentación que no puede dejar de ser apreciada y hacerlo contradice la jurisprudencia sentada en los AA.SS. de 27 de noviembre de 1970, 05 de febrero de 1968, 147 de 7 de abril de 2007, 143 de 24 de abril de 2002, 66 de 3 de diciembre de 2004 y de 01 de junio de 2004, inherentes a la interrupción y cómputo de la prescripción.

Alude que no pudieron reclamar los derechos de su fallecida madre a los sucesores de la empleadora, porque ellos aparecieron posteriormente operando el art. 1265 del Cód. Civ., en cuanto a la división de deudas, asimismo las citaciones del Ministerio de Trabajo no fueron puestas en conocimiento de los sucesores; toda vez que, la única gestora de la herencia Magaly Montaña, cambió de domicilio porque radica en el interior del país, en cuanto al proceso civil antes referido motivó su notificación mediante edictos, al respecto el art. 1503 del Cód. Civ. prevé la interrupción de la prescripción por citación judicial y mora, que se originó por la demanda civil de nulidad de venta, contra la actora reconociendo los demandados en tal proceso la calidad de empleada doméstica que tenía su fallecida madre.

2. - Señala que la prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor, en tal sentido no se puede soslayar la aplicación del art. 63 del Cód. Proc. Trab., que frente al vacío establece la remisión a normas que regulen casos análogos y a falta de estos con los principios generales del derecho procesal laboral; sin embargo, se vulnera esta disposición y el espíritu del art. 7 del Cód. Proc. Trab., cuando el tribunal de alzada en el punto tercero de la parte resolutive de su fallo, establece que Magaly Montaña Rivadeneyra de Quiroga, asume defensa en el caso, admitiendo el vínculo laboral de la demandante. Hecho que se subsume en el art. 1505 del Cód. Civ. que implicaría la interrupción de la prescripción por reconocimiento del derecho y reanudación de su ejercicio, bajo ese contexto, si la demandada reconoció el vínculo laboral dentro del proceso civil, no puede determinarse la prescripción.

Expresa que el plazo establecido en el art. 120 de la L.G.T., en el presente caso tiene otro matiz, que debe ser compulsado de manera coherente, aducir que las normas civiles no pueden ser aplicadas en un proceso laboral, es desconocer la labor interpretativa del máximo Tribunal Supremo de Justicia que en su abundante jurisprudencia se apoya en materia civil.

Acusa, errónea valoración de la prueba, entre ellas las citaciones efectuadas por el Ministerio de Trabajo, las cuales no pueden ser objeto de nulidad ni desconocer su legitimidad, pues con ellas se demuestra las fechas en las que se interrumpió la prescripción, por lo que se vulnera los arts. 153 y 158 del Cód. Proc. Trab.

Alega que, el juez a quo tiene la facultad de rechazar los medios de prueba prohibidos por ley, notoriamente dilatorios e inconducentes; lo que no aconteció en el caso de autos, infracción que denota la malintencionada actuación de los tribunales de instancia, que en obrados no mereció rechazo y su cuestionamiento se alinea con el art. 154 del Cód. Proc. Trab., error in procedendo, cuando esta norma se configura en el art. 1505 del Cód. Civ., disposición que debe ser aceptada en su real dimensión por el art. 178 de la C.P.E., cuando se devela una interpretación forzada del art. "120 de la C.P.E." (sic), para beneficio de los herederos de la empleadora.

El reconocimiento de la relación laboral que tenía su fallecida madre, por los sucesores de la que fue su patrona consta de fs. 474 a 478, el testamento de fs. 59 por el que la empleadora otorga el derecho de usufructo de su vivienda hasta la muerte a la amiga y compañera empleada, y que los herederos demandados ingresaron forzosamente al inmueble de la patrona después de su muerte, no fueron analizados por los de instancia bajo la sana crítica, las pruebas cursantes de fs. 457, 458, 460, 461, 462 y 463, literales en las que resalta la nomenclatura de empleada doméstica y el reconocimiento espontáneo al tenor del art. 1503 del Cód. Civ., fue soslayado, vulnerando el art. 15-V de la C.P.E.

Indica, que se vulneró también los arts. 115 y 180 de la Ley Fundamental; por motivación errónea, expone que el principio de congruencia no se ajusta a la razonabilidad que debe ostentar todo fallo, deformando la justicia como el Convenio sobre la discriminación de 1958 N° 111, y los arts. 154 a 158 del Cod. Proc. Trab., ante errónea valoración de la prueba, contradice al art. 8 de la L. N° 025 Ley del Órgano Judicial y desconoce las SS.CC. Nos. 813/2005 y 873/2004.

Denuncia la falta de pronunciamiento del pago de sueldos devengados que prescriben en el término de 3 años de conformidad al art. 1508 del Cód. Civ., y no de 2 años como se pretende y considerando que la empleada cuidó el inmueble de la empleadora hasta su fallecimiento, incurriendo en un periodo de inactividad, permaneciendo a disposición de los herederos, sin producirse el despido sino suspensión durante el tiempo que se sometió a la acción civil, debiendo ser restablecida a su situación anterior reconociéndole los derechos que le asisten, por lo que se viola el art. 11 de la L.G.T., al producirse la sustitución de patrones por los ahora sucesores.

Agrega que, por los argumentos esgrimidos, las normas obviadas, el principio in dubio pro operario delineados en los AA.SS. Nos. 109/2015 de 03 de marzo, 110/2015 de 03 de marzo, 258/2009 de 11 de septiembre, 540/05 de 09 de noviembre de 2009, se devela que sí, es aplicable normas análogas al Derecho del Trabajo, como son las civiles y que el principio rector de la protección del trabajador emerge de la irrenunciabilidad de sus derechos establecidos en el art. 4 de la L.G.T., y art. 48 de la C.P.E.

Petitorio.

Finalizó solicitando se case el auto de vista impugnado y deliberando en el fondo se revoque la Sentencia N°. 077/2015, cursante de fs. 517 a declarando probada la demanda principal con las consideraciones de ley.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo: Que así planteado el recurso de casación en el fondo y en la forma, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene:

En relación a que en la sentencia y auto de vista, al declarar probada la excepción de prescripción, se aplicó erróneamente la ley, transgrediendo normas sustantivas y la supremacía constitucional, violando los arts. 4 y 120 de la L.G.T., y el art. 163 de su D.R.

El recurrente en toda la carga argumentativa que desarrolla pretende que tanto el juez como el tribunal de alzada, para efectuar el cómputo de la prescripción dentro del proceso laboral de referencia, apliquen el Código Civil; sin embargo, el art. 15-I de la L.O.J., determina: Los magistrados y jueces, en el conocimiento y decisión de las causas, aplicarán la Constitución Política del Estado con preferencia a las leyes y éstas con preferencia a cualesquiera otras disposiciones. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general." Asimismo, el art. 252 del Cód. Proc. Trab., determina que solamente aspectos no previstos en el mismo cuerpo legal, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley del Organización Judicial y el procedimiento civil y siempre que no signifique violación de los principios del derecho procesal laboral; en tal sentido, siendo que el instituto de la prescripción se encuentra previsto en la L.G.T., su D.R. y el Cód. Proc. Trab., así éstas constituyen las normas idóneas para su análisis y posterior aplicación.

En ese orden, el art. 120 de la L.G.T., determina que las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas", por su parte el art. 163 del D.R. de la L.G.T., establece que: "Las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamente se extinguirán en el término de dos años a partir de la fecha en que nacieron", al respecto el art. 126 del Cód. Proc. Trab., prevé: "La interrupción de la prescripción por la presentación de la demanda por carta del trabajador, en contra de un deudor solidario, produce el mismo efecto respecto de los demás deudores".

Par lo expuesto, se establece claramente que la Ley Laboral Especial, prevé de forma taxativa los requisitos con las que debe de estar revestido para considerar válida la interrupción del término de prescripción.

Por otra parte, la Constitución Política del Estado abrogada, vigente en el tiempo y espacio en el que se suscitaron los hechos dentro del proceso laboral de referencia, es la de 2 de febrero de 1967, el art. 33 de ese cuerpo legal establecía que la ley sólo dispone para lo venidero y no tiene carácter retroactivo, quedando claro que el derecho para accionar una demanda laboral prescribía dentro de los dos años, la interrupción del término de prescripción se consideraba válida siempre y cuando se daba cumplimiento a los requisitos.

De la revisión de obrados se tiene que la demanda se instauró el 21 de mayo de 1997, como se advierte de fs. 1 a 2 vta.; sin embargo, la demandada Alina Montaña Caballero, falleció el 2 de octubre de 1992, conforme se evidencia a fs. 1, ahora bien, desde la desvinculación al momento de accionar la demanda laboral transcurrieron 4 años, 7 meses y 19 días, por lo que frente a la inacción de la titular del derecho, operó la pérdida y/o la oportunidad de hacer valer su derecho en razón a la inacción de la titular al haber transcurrido más de dos años. Por consiguiente los de instancia aplicaron correctamente la ley, por esta razón no existe violación de los arts. 4 y 120 de la L.G.T., y el art. 163 del D.R. de la L.G.T., no resultando evidente lo vertido por la parte recurrente.

Sobre la interrupción del término de prescripción con los reclamos efectuados ante el Ministerio de Trabajo; y la interrupción por citación judicial originada por la demanda civil de nulidad de venta contra la actora reconociéndola su calidad de empleada doméstica previsto por el art. 1503 del Cód. Civ.

En cuanto a la interrupción de la prescripción efectuada por los reclamos ante el Ministerio de Trabajo, de la revisión de actuados se tiene que las citaciones cursantes de fs. 67 y 68 de obrados, no expresan constancia de citación de la persona o personas que hubiesen

recibido la misma por otro lado, de la certificación de fs. 174 emitido por el asesor de la Dirección General del Trabajo Ministro de Trabajo y Microempresa de 22 de diciembre de 2001, en lo esencial establece "...que no fueron notificados por funcionarios de este ministerio, por cuanto no cumplen las normas y diligencias que cumplen en forma escrita los funcionarios en estricto apego al procedimiento vigente. Cualquier citatorio tiene que ser debidamente notificado en forma personal al demandado debiendo hacer firmar el formulario respectivo y/o memorándum o en su defecto debe cursar la constancia por escrito la negativa de notificación o firma del demandado y así mismo requiere la intervención de un testigo que presencie dicho acto cuya actuación y firma debe constar en el mismo formulario, de no cumplirse este procedimiento las citaciones no tienen valor legal alguno..."En consecuencia al no haberse cumplido estos requisitos pre establecidos y al portar los originales el demandante, no opera la interrupción de la prescripción.

Este aspecto adquiere mayor solidez con la existencia del proceso civil de data anterior, donde el demandante tenía pleno conocimiento de los domicilios reales y procesales de los ahora demandados. Por lo que se concluye que no hubo interrupción, al no haberse cumplido el procedimiento de las citaciones, careciendo de valor legal alguno, cuando el demandante tuvo la posibilidad de citar en su domicilio procesal o real teniendo conocimiento de los mismos.

En referencia a la interrupción por citación judicial originada por la demanda de nulidad de venta, contra la actora, reconociéndola su calidad de empleada doméstica previsto por el art. 1503 del Cód. Civ., la misma, no resulta evidente, a causa de que el objeto de la demanda de nulidad de venta en la vía civil, es disímil, al objeto de la demanda laboral, puesto que no exista nexo causal entre ambos, de ahí que no es razonable aplicar analogía, cuando no existe un vacío legal en la norma especial, cuando el legislador previó de forma categórica la manera en que opera y los requisitos de la que debe de estar investida la interrupción del término de prescripción, que en los hechos debió de materializarse con la presentación de la demanda por parte del trabajador, en contra del deudor, dentro del plazo de los dos años, que en el caso concreto se originó el deceso de la empleadora acaecido el 2 de octubre de 1992; sin embargo, la demanda fue interpuesta recién el 21 de mayo de 1997, conforme se tiene el sello de cargo de recepción de demandas nuevas cursante a fs. 2 vta., habiendo transcurrido desde la fecha del nacimiento de sus derechos, hasta el inicio del reclamo 4 años y 7 meses, por consiguiente los Autos Supremos citados no tienen identidad de objeto y causa, no siendo aplicables al presente caso, al haber precluido el derecho a accionar. No siendo evidente el reclamo efectuado por el recurrente.

En cuanto a la falta de valoración de la prueba, y la transgresión de los art. 153 y 158 del Cód. Proc. Trab.

Al respecto, es preciso analizar que en el presente caso se evidencio dos problemas: a) uno de relevancia sobre la procedencia o no, del pago de beneficios sociales, b) y otro de orden procesal.

En referencia al primero, el juez a quo, razonó que no hubo una relación laboral contrario hubo una reciprocidad moral de ayuda mutua compensando una solidaridad de trabajo por vivienda gratuita, hermenéutica efectuada en razón y apoyo de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., de acuerdo a los antecedentes del proceso ordinario instaurado en la vía civil que se constituyó en indicio por el uso y goce del inmueble hasta el año 2004; empero, no fue el sustento del decisorio.

En relación al segundo problema, es de orden procesal, que paraliza la sustanciación al haber prescrito el derecho a accionar, que fue el sustento principal del decisorio. Por otro lado, las pruebas consistentes en citaciones se observa que fueron valoradas de forma correcta por el juez a quo y confirmada por el ad quem, las mismas no son idóneas para acreditar la interrupción de la prescripción, puesto que no basta que el funcionario emita las cédulas de notificación, si no, que debe de existir constancia de su entrega, de conformidad al certificado cursante a fs. 174 de obrados, por lo que no existe violación de los arts. 153 y 158.

En cuanto a la falta de valoración de las documentales de fs. 457, 458, 460, 461, 462 y 463, tratándose de documentales que datan de años posteriores a la que operó la prescripción, resultan irrelevantes, y el término de empleada doméstica en las documentales no aporta en el esclarecimiento de la problemática, careciendo de pertinencia, por lo que no existe violación de norma, convenio, o sentencia constitucional alguna, como acertadamente determinaron los de instancia.

Es necesario explicar que las disposiciones de la ley fundamental de 2007, respecto de la imprescriptibilidad, no son aplicables en este caso, bajo el entendido que no se encontraba vigente en el momento que se produjeron los hechos y actos, estando vigente la Constitución Política del Estado de 1967, que preveía la prescripción. En consecuencia, no resultan evidentes las vulneraciones acusadas, al contrario se observa que los de instancia obraron correctamente.

Por lo relacionado, no siendo evidentes las infracciones acusadas, corresponde resolver el recurso de acuerdo a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en concordancia con los arts. 271.2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., de 1975), aplicables al caso presente por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 566 a 568 vta., interpuesto por Juan Domingo Borda Flores, por si y en representación Elizabeth y Ernesto Mario ambos Borda Flores, herederos supérstites todos en calidad de hijos de la que en vida fue Simona Flores Vda. de Borda. Con costas.

Relator Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.



124

Jackeline Mendez Huarachi c/ Empresa Claudia Magin
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de derechos y beneficios sociales, seguido por, Jackeline Mendez Huarachi contra la empresa Claudia Magin

RESULTANDO.

1.- Jackeline Méndez Huarachi representado por Jhimy Mamani Callapa y Dany Polo Callapa por memorial de fs. 7 a 12 de obrados, señalan que su apoderada comenzó a trabajar a trabajar en la empresa Publicitaria "Claudia Magin" siendo su Gerente propietario Sandro Ismael Chambi Caballero, desde el 12/02/2012 en funciones de secretaria, trabajando por tiempo completo y luego por medio tiempo, en forma continua e ininterrumpida hasta el 27/01/2015, siendo despedida intempestivamente sin previo aviso de ley; señalando que recibía su salario en sumas menores a las determinadas por ley, habiendo trabajado mediante contrato escrito a plazo fijo por el tiempo de un año en el horario de 8:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00, documento que no le fue entregado, recibiendo en ese tiempo la suma de Bs 700, además del trabajo adicional de diseñadora, por lo que solicita el pago de la doble función, pero además que se nivele al S.M.N. de dicha gestión 2012.

A la conclusión del plazo fijo la demandante continuó trabajando por lo que se ha producido la tática reconducción. A partir de abril de 2013, la demandante solicitó el cambio de jornada de lunes a viernes de hrs. 8:00 a 12:00, recibiendo su salario de Bs 450, cuando le correspondía Bs 600, solicitando su reintegro, lo cual también ocurrió en la gestión 2014, recibiendo su salario en la suma de Bs 650, solicitando el pago de su reintegro, cancelando sus salarios cada 19 de cada mes habiendo sido despedida intempestivamente, solicita el pago de derechos y beneficios sociales en la suma de Bs 28.284,67, incluido la multa correspondiente.

En base a los hechos y el derecho que señala, dirige su demanda contra la empresa de publicidad "Claudia Magin", siendo gerente propietario Sandro Ismael Chambi Caballero, solicitando declare probada su demanda, sea con costas. Demanda que fue admitida por Auto de 23 de abril de 2015.

2.- Citado el demandado en forma personal como refleja la diligencia de fs. 14 de obrados, dentro de término responde en forma negativa como refleja el memorial de fs. 15 a 16 de obrados; en los términos que refleja el mismo.

Con la respuesta negativa a la demanda y en cumplimiento del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se emite el Auto Interlocutorio de 8 de mayo de 2015, fijándose los puntos de hecho a probar para ambas partes, el mismo que no fue objetado procesándose el trámite conforme a procedimiento en la etapa del periodo de prueba, habiendo ambas partes ejercido el derecho de petición y defensa en el desarrollo probatorio.

3.- La parte demandante plantea reposición con alternativa de apelación contra el decreto de 22 de junio de 2015 cursante a fs. 55 y vuelta de obrados, resolviéndose el mismo por Auto de 7 de julio de 2015, concediéndose en efecto diferido. Culminada dicha etapa el proceso ha ingresado a despacho para resolución conforme establece la norma adjetiva laboral.

I. CONSIDERANDO: De un análisis de la petición y prueba desarrollada en el presente caso, se tiene los siguientes fundamentos que son la base de la presente resolución.

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E., de igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia; en base a ello ante la petición de la demanda, se tiene:

2.- En esa estructura jurídica, el art. 46-II de la C.P.E., que señala "... El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T. que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, éste fue delimitado por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, señala "...los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) la prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración a salario en cualquiera de sus formas de manifestación..." , concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, dispone las características esenciales de relación laboral de dependencia

y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

3. Habiéndose planteado tacha contra los testigos de descargo: Adhemar Jhasmany Quintanilla Mendoza; Daxmar Hugo Lored Espinoza, Álvaro Aliaga Gonzales, quienes han manifestado ser trabajadores del demandado; sin embargo de ello; la suscrita Juez con la finalidad de conocer la verdad de los hechos, con las facultades que otorga el art. 4 y 158 del Cód. Proc. Trab., ingresa a su valoración de la prueba testifical de descargo.

4.- De la relación laboral que señala el demandante; por la respuesta a la demanda (ver fs. 15-16 de obrados), se tiene que la demandante ha trabajado como dependiente en la Empresa de Publicidad "Claudia Magin", siendo Gerente y propietario del Sr. Sandro Ismael Chambi Caballero, confesión espontánea que tiene el valor legal del art. 404. II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por imperio del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

De igual forma por la declaración de la prueba testifical de descargo cursante a fs. 34 a 36 en las declaraciones de: Adhemar Jhasmany Quintanilla Merdoza; Daxmar Hugo Lored Espinoza y Álvaro Aliaga Gonzales, a quienes les consta que la demandante ha trabajado como secretaria de la empresa ahora demandada, prueba que tiene el valor legal del art. 169 del C.P.T.

Si bien la parte demandada no ha presentado contrato inicial escrito; sin embargo, es válido el contrato verbal, como señala el art. 6 de la L.G.T.

4.a).- Del tiempo de trabajo.- Se tienen las siguientes consideraciones: De la fecha de Ingreso.

4.a).1.- La fecha de inicio de 12 de febrero de 2012 no ha negado (ver respuesta) menos ha sido desvirtuado por el demandado, más cuando por acta de audiencia de fs. 3 de obrados, la demandante ha reclamado en la jefatura de trabajo, haciendo conocer que ha ingresado a trabajar el 12 de febrero de 2012, donde el empleador no ha negado ello; en consecuencia, se toma como cierto y verdadero la fecha de ingreso laboral de: "12 de febrero de 2012 lo cual se tomará en cuenta.

4. b. De la fecha y forma de conclusión laboral.- Se tienen las siguientes consideraciones:

4.b.1.- De la prueba de confesión de la demandante de fs. 30 a 31, ha señalado que efectivamente el día 26 no asistió a su trabajo habiendo solicitado permiso a la esposa de su empleador vía teléfono; habiendo asistido a su trabajo el 27 de enero de 2015 pero ante la discusión con su empleador fue despedida en forma inmediata; esa situación de conversación bajo discusión que señaló la demandante fue ratificado por el testigo de descargo: Ademar Jhasmany Quintanilla Mendoza (ver declaración testifical); discusión que fue corroborado por el testigo Daxmar Hugo Lored Espinoza, que si bien no estuvo en la conversación pero vio la discusión entre la ahora demandante y su empleador el mismo día por la mañana; siendo que a partir de ese día la demandante ya no volvió a trabajar.

Por todo lo relacionado, se tiene que el empleador ante una empresa incluso unipersonal, tiene la obligación de cumplir con las leyes laborales determinadas conforme señala el art. 49-II de la C.P.E., toda vez que el "trabajo", es una institución que genera estabilidad y desarrollo no solo para el trabajador, sino para la familia y en su conjunto para la sociedad base del Estado Plurinacional; de ahí que las obligaciones de cumplir la ley para el empleador no son optativas por ser un emprendimiento familiar, sino son "imperativas" en su cumplimiento.

En ese sentido, el empleador ante el retiro de un trabajador podrá demostrar su ausencia a través del libro de asistencia, lo cual no ha presentado, también podrá demostrar a través de las planillas de pago de salarios, que tampoco ha demostrado, documentos que sí debe tener incluso para su presentación trimestral a la jefatura departamental del trabajo como señala la R.M. N° 448/08 de 29 de julio de 2008. Finalmente, también el empleador ante la ausencia del trabajador a su fuente de trabajo tiene el derecho a descontarle de ese día, porque efectivamente no trabajó, pero además ante ausencia continua de más de seis días de trabajo el empleador tiene la obligación de comunicar a la jefatura departamental del trabajo, y de esa manera salvar su responsabilidad. En el caso de autos, no se han dado ninguna de esas situaciones, por lo que acreditándose efectivamente por la prueba (testifical de descargo que la demandante no asistió a su fuente de trabajo el 26/01/2016 ante discusión de ambos el 27/01/2015, se da por cierto y verdadero que la demandante fue despedida intempestivamente por su empleador el 27/01/2015, conclusión que asume la suscrita juez, en aplicación al principio de "protección del trabajador", previsto en el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 158 de la misma norma adjetiva laboral.

En consecuencia, ante el retiro intempestivo, corresponde el pago de la indemnización y desahucio previsto en el art.13 de la L.G.T., cc. con el D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009; acumulando el demandante una antigüedad de 2 años, 11 meses y 16 días.

5.-Con relación a la mutación y horario de trabajo; de la confesión de la demandante, ha señalado que efectivamente ella ha trabajado inicialmente por tiempo completo, y posterior medio tiempo en las diferentes gestiones; sin embargo, ha sido voluntario ese cambio, en atención a la condición de estudiante de la ahora demandante; no habiéndose demostrado por ningún medio probatorio, que la demandante no cumplió sus horarios, menos las condiciones de trabajo que sostiene el demandado, toda vez que no tiene el libro de asistencia, menos le ha pasado llamadas de atención a la demandante por algún comportamiento inadecuado dentro de sus funciones es así que la mutación y cambio de horario ha sido consentido por la misma demandante, en su condición de "estudiante" (ver confesión de la demandante): sin embargo de ello, el pago del salario debe ser el salario mínimo nacional, en atención a que el salario es derecho fundamental, y es el Estado quien a través de las leyes califica cada gestión el monto del Salario Mínimo Nacional, con la finalidad de buscar un equilibrio no solo económico, sino social, en atención a que el salario es el único patrimonio del trabajador, sustento de su familia y por ende de la sociedad.

De ahí que, el salario constituye la retribución económica por los servicios prestados por el trabajador, que se encuentra protegido conforme señala la norma constitucional en el art. 46-II, concordante con el art. 52 de la L.G.T., que señala que debe ser justa por constituir el sustento propio del trabajador y de su familia, llegan, a constituir también un derecho fundamental de todo ser humano.

En ese contexto, para efectos de calificación de los derechos y beneficios sociales, según el art. 19 de la L.G.T, art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1949 y el art. 11 del D.S. N° 1592, de 19 de abril de 1949, señalan que el "sueldo o salario indemnizable comprenden conjunto de dinero que percibe el trabajador, y se califica en base a los tres último salarios percibidos.

Sin embargo, la demandante ha trabajado en la gestión 2012 tiempo completo, por lo que corresponde se proceda a la nivelación, y habiendo recibido su salario en la suma de Bs 700, corresponde el pago del saldo por mes de Bs 300, habiendo trabajado hasta febrero de 2013, son 12 meses, haciendo un total de Bs 3.600 (bolivianos tres mil seiscientos, 00/100) a favor de la demandante.

De la gestión 2013, la demandante ha trabajado medio tiempo habiendo recibido la suma de Bs 450 de salario correspondiendo su nivelación. Considerando que el salario mínimo nacional en esa gestión era de Bs 1.200, corresponde su nivelación por 10 meses $150 \times 10 = 1.500$, que debe cancelar el demandante a favor de la demandante.

De la gestión 2014, (primer periodo) la demandante ha trabajado medio tiempo habiendo recibido su salario Bs 450, y considerando que el salario mínimo nacional de esa gestión era de Bs 1.440, corresponde su nivelación en Bs 270×8 meses = 2.160 a favor de la demandante.

Segundo Periodo: la demandante ha trabajado medio tiempo de septiembre a diciembre de 2014, recibió su salario de Bs 650, quedando un saldo de Bs 70×4 meses = 280.- a favor de la demandante haciendo un total de Bs 7.540,00/100, que debe cancelar a favor de la demandante.

Finalmente, el sueldo promedio de la demandante corresponde a Bs 720.- por el trabajo de medio tiempo, que corresponde a los tres últimos salarios percibidos como señala el art. 19 de la L.G.T.

6.- Ante petición de pago de salarios; el demandado no ha cumplido con la carga probatoria que exige el art. 66 y 150 del C.P.T.; ante la manifestación, en su respuesta que no se le adeuda salarios a la demandante; y no habiendo acreditado ello, corresponde su calificación según lo solicitado. El saldo del mes del 19 de diciembre de 2014 al 19/12/2015, corresponde la suma de Bs 320,00/100 del 19/12/2015 al 27/01/2015 = 8 días, corresponde Bs 192,00/100 haciendo un total de Bs 512,00/100.-, que debe ser tomando en cuenta en la parte resolutive.

7.- Ante petición de aguinaldos. En atención a que se ha re-calificado los salarios, corresponde de igual manera la re-calificación de aguinaldos, en aplicación a que los derechos sociales son irrenunciables como dispone el art. 48-III de la C.P.E., en consecuencia, corresponde su re-calificación por gestión y multa correspondiente:

7.a).- Gestión 2012 (tiempo completo) tomando el SMN= 1.000, del 12/02/2012 a 31/12/2012 (10 meses y 18 días) = $x 883,33$ - (lo pagado) 618 = 265 + la multa = 530,00/100.-

7.b).- Gestión 2013 SMN= 1.200,00 (medio tiempo) 600 cuando recibió Bs 450, quedando un saldo de Bs 150 + multa = 300,00

7.c).- Gestión 2013 (doble aguinaldo) 600,00 descontando lo pagado debe 150 + la multa = 300.

7.d).- Gestión 2014: SMN 1.440,00 (medio tiempo) 720, cuando recibió Bs 650, quedando como saldo Bs 70 + la multa = 140.

7.e).- Gestión 2014 (doble aguinaldo) (medio tiempo) 720, cuando recibió Bs 650, quedando como saldo Bs 70 + la multa = 140.

7.f).- Gestión 2015, por la continuidad laboral, y teniendo antigüedad la demandante corresponde el pago del aguinaldo por duodécimas por los 27 días trabajados por medio tiempo, Bs 54 + la multa = 108.-

Haciendo un total de Bs 1.518,00 a favor de la demandante.

8.- Con relación a las vacaciones solicitadas, la parte demandada no ha presentado el registro en el cual la demandante gozaba de vacaciones; sin embargo de la prueba testifical de descargo, de Adhemar Jasmany Quintanilla Mendoza, ha señalado, que a fin de año se les daba un receso de quince días y era a través del Control-Biométrico; sin embargo de ello el demandado no ha presentado dicho control, menos ha demostrado por ningún medio probatorio que efectivamente le ha otorgado a la demandante los 15 días de vacación, y ante falta de prueba, se toma como cierto y verdadero lo sostenido en la demanda, habiendo gozado la demandante de 7 días de vacación en la gestión 2012 a 2013, corresponde el saldo de 8 días. Gestión 2013 a 2014 = 8 días. Gestión 2014 a 27 de enero de 2015, (por duodécimas) = 7,50 días. Total 23,50 = 564,00; a favor de la demandante.

9.- Bono de Antigüedad, el mismo que es un derecho social adquirido que se califica en base a la única escala señalado en el D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 años, por lo que habiendo trabajado más de dos años corresponde su reconocimiento a partir de los dos años cumplidos; es decir, a partir del 13 de febrero de 2014 hasta el 27 de enero de 2015, conforme al detalle siguiente:

9.a).- Gestión 2014: SMN=1.440 x 10% =144 (medio tiempo)=72 x (10m. y 15 ds.) = 756,00.-

9.b).- Gestión 2015: SMN=1.656 x 8.5% =140,76 (medio tiempo)=70,38 x 27 días =63,34.-

Haciendo un total de Bs 819,34, que debe pagar el demandado por bono de antigüedad.

10.- Ante petición de primas anuales; se tiene el art. 181 del C.P.T., señala "La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades"; y de la prueba documental de fs. 47 a 49 de obrados, ésta fue presentada en fotocopia simple, no teniendo valor legal; de ahí que ante la ausencia de prueba idónea que acredite que la empresa del demandado no ha tenido utilidades, corresponde su calificación por (2 años, 10 meses y 15 días- del 12/02/2012 al 31/12/2014), en la suma de Bs 2.070,00/100 a favor de la demandante, lo que se considerará en la parte resolutive.

11.- De igual forma, el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 señala el tiempo y plazo para el pago de derechos y beneficios sociales, en caso de retiro forzoso y voluntario, cual es el término de 15 días, y en caso de incumplimiento señala dos situaciones:

a).- El reconocimiento de actualización.

b).- El pago de una multa del 30 % del valor total de los derechos reconocidos; lo que en el caso presente se ha demostrado que el demandado, no ha cumplido con el pago de beneficios sociales, por lo que corresponde la aplicación de la actualización y multa del 30% como señala el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Finalmente, para el pago de los beneficios sociales, la demandante ha tenido que recurrir a instancias judiciales, lo cual le ocasiona gastos económicos en el asesoramiento por lo que la suscrita juez, en atención a que efectivamente se ha demostrado que a la demandante no se le ha pagado los derechos solicitados, corresponde también las costas procesales, conforme señala el art. 204 del C.P.T., más cuando el cumplimiento de las leyes sociales son en forma imperativa y términos que señala la ley donde todo empleador debe cumplir.

En esa valoración y ponderación de la prueba de cargo y descargo, se tiene:

CONSIDERANDO: Conforme a la fundamentación y análisis que antecede, por la prueba aportada, admitida y desarrollada en el presente proceso, se determina:

Hechos probados.

1.- Que la demandante Jackeline Mendez Huarachi ha trabajado mediante contrato verbal por tiempo indefinido en la Empresa "Claudia Magin", siendo su representante, Sandro Ismael Chambi Caballero, desde el 12/02/2012 hasta el 27/01/2015, en funciones de secretaria; en la primera gestión por tiempo completo y las siguientes por medio tiempo; bajo acuerdo voluntario; bajo el salario promedio de Bs 720,00/100; acumulando una antigüedad de 2 años, 11 meses y 16 días.

2. Que la demandante, fue objeto de retiro intempestivo, por lo que corresponde la indemnización y desahucio; salarios, nivelación de salarios, reintegro de aguinaldos más multa; vacación, bono de antigüedad, primas; los cuales no pagaron dentro de término de ley correspondiendo la aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, en cuanto a la actualización y multa correspondiente.

Hechos no probados.

1.- Que la demandante se retiró en forma voluntaria.

En consecuencia en base a la fundamentación que antecede, el análisis de la petición y la prueba ofrecida y desarrollada en el proceso que merece la eficacia probatoria asignada por los arts. 159, 166 del Cód. Proc. Trab., art. 1296, y 1289 del Cód. Civ., prueba valorada al amparo de los arts. 1286 del Cód. Civ. y art. 476 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 158 del Cód. Proc. Trab., corresponde en derecho otorgar lo pedido por la demandante.

POR TANTO: La Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 73 de la L.O.J., declara: 1.- PROBADA la demanda social cursante a fs. 7 a 12 de obrados con costas, debiendo la empresa demandada cancelar los siguientes conceptos:

Datos: Jackeline Méndez Huarachi: Tiempo-trabajo: Del 12/02/2012 al 27/01/2015:

2 años, 11 meses y 16 días. Salario Promedio:	Bs	720,00/100.
Indemnización: a).-1 año tiempo completo	Bs	1.440,00
1 año, 11 meses y 16 días (medio tiempo)	Bs	1.412,00.
Total	Bs	2.852,00
Desahucio	Bs	2.160,00
Nivelación Salarios (G/2012-2015)	Bs	7540,00
Pago de Salarios devengados	Bs	215,00
Aguinaldos (reintegro + multa)	Bs	1.518,00
Vacación Saldo (2012 a 2015 = 23,50)	Bs	564,00
Bono de Antigüedad	Bs	819,23
Primas: (2 años, 10 meses y 15 días)	Bs	2.070,00
Total	Bs	18.035,34

Son Bs 18.035,34/100, que debe cancelar la empresa demandada a tercero día de notificado con la presente sentencia, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de apremio, más lo que corresponda los derechos de actualización y multa señalado en el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 13 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo. Abg. Margot Flores Lizarazu.- Juez de Partido 1° de Trabajo S.S.

Ante mí: Abg. Marcial Paredes Paredes.- Secretario.

AUTO DE VISTA**Sucre, 24 de mayo de 2016**

VISTOS: El recurso de apelación formulado por Sandro Ismael Chambi Caballero en representación de la empresa "Claudia Magin", contra la Sentencia N° 2/2016 de 13 de enero corriente a fs. 61-64, pronunciada por la Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso sobre pago de beneficios sociales promovido por Jackeline Méndez Huarachi contra la empresa apelante, los antecedentes de la materia y;

CONSIDERANDO: I.- Mediante Sentencia N° 2/2016, la juez de primera instancia declaró probada la demanda social de fs. 7 a 12, con costas imponiendo la cancelación de Bs 18.035,34 por concepto de desahucio, nivelación de salarios, salarios devengados, aguinaldos, vacación, bono de antigüedad y primas, más lo señalado en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Esta resolución fue impugnada por el representante de la empresa demandada, quien denunció como incorrecta la conclusión arribada en el punto 4.b.1 del considerando I de la sentencia, en relación al despido intempestivo determinado en base a la confesión prestada por la actora, declaración de dos testigos de descargo y la aplicación del principio de protección del embajador, que constituye prueba producida por su parte que, de no haberse producido, no hubiesen habido elementos de juicio para asumir esta determinación de donde emerge el pago del desahucio e indemnización, agregó que la actora declaró en su demanda que el 25 de enero de 2015 pidió permiso y, en su confesión, hizo notar que no se comunicó con nadie; que el 26 de enero fue a practicar a la oficina de un abogado lo que no es cierto porque debía apersonarse por la empresa a justificar su ausencia. Por ello, al determinar el despido intempestivo denunció que se vulneró el art. 167 del C.P.T., por cuanto además, no se consideró en su verdadero contexto las declaraciones de los testigos de fs. 32-34, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 169 del C.P.T., en base a lo cual, no corresponde el pago del desahucio y de la indemnización por años de servicio.

En cuanto al reintegro del salario por las gestiones 2012 a 2014, denunció que no se consideró que la demandante no trabajaba los días sábados y que por ende no cumplía con las 48 horas de trabajo semanales que exige la ley, debiendo aplicarse lo previsto en el art. 46 de la L.G.T., para el cálculo del reintegro. Sobre los aguinaldos de las gestiones 2012 a 2014, refirió que fueron cancelados y se establecieron multas superiores a los reintegros, cuando corresponde el pago del reintegro sin la aplicación de multas por que se sanciona con doble multa al establecer la aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699.

En relación al pago de vacaciones denunció que, con la declaración de los tres testigos de descargo demostró que dicho beneficio se concedía a principio de año por el lapso de 15 días, haciendo fe probatoria según el art. 169 del C.P.T.

Acusó que el bono de antigüedad corresponde por 10 meses de la gestión 2014 y 1 de la gestión 2015, de modo tal que el monto de Bs 819.- es incorrecto.

Respecto de la prima anual otorgada en el importe de Bs 270.-, acusó que se aplicó la letra muerta de la ley prevista en el art. 181 del C.P.T., olvidando el art. 180.I de la C.P.E., que consagra la verdad material, contexto en el que agregó que la documental de fs. 47 a 49 debían ser consideradas por cuanto la actora no la objetó, consiguientemente no correspondería el pago de la prima anual.

Concluyó solicitando se revoque el desahucio, la indemnización por años de servicio, las y naciones, primas anuales, reintegro de salarios, eliminación de las multas del reintegro de aguinaldos y se corrija el bono de antigüedad.

A fs. 72-74 vta., cursa la respuesta a la apelación, refutando los argumentos de ésta y pidiendo se confirme la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: II.- Resolviendo la apelación con la pertinencia que exige el art. 265 del C.P.C., corresponde señalar lo siguiente:

En principio es necesario señalar que la configuración del sistema procesal laboral contempla entre sus principios rectores el de inversión de la carga probatoria, criterio diametralmente opuesto al que rige en materia civil donde el principio dispositivo compele al actor a demostrar categóricamente la veracidad de sus pretensiones. De ahí que, exigir al juzgador laboral la compulsión del elenco probatorio o base en criterios civilistas, no resulta atinado para el trámite de la causa porque se desconocerían los alcances del principio mencionado y se asumirían decisiones en desmedro de otros principios como el de favorabilidad, protección e in dubio pro operario, que rigen esta materia, de ahí que, es deber del empleador presentar los elementos de juicio pertinentes en aras de esclarecer y sacar a la luz la "verdad material" de la relación laboral, escenario en el que se reconocerá apropiadamente los derechos que atingen a cada parte, sin que ello implique, lógicamente, apartarse de los marcos de razonabilidad.

En efecto, el art. 3-j) en concordancia con el art. 158 del C.P.T., reflejan lo anteriormente mencionado pues, si bien se establece la libre apreciación de la prueba por parte del juzgador; empero esa apreciación debe hacerla en el marco de los principios antes enunciados entre ellos el de inversión de la prueba, que traslada la obligación de la carga probatoria hacia al empleador bajo la concepción de que es él quien tiene en su poder la documentación relictiva al giro de su actividad económica pudiendo demostrar apropiadamente las condiciones en las que se consolidó el vínculo laboral; del mismo modo, el principio de favorabilidad, nos compele a asumir una posición favorable hacia e trabajador, ante una situación de duda o contradicción con el empleador, criterio coincidente con el "in dubio pro operario" cuya aplicación se concreta cuando existe contradicción entre normas de un mismo rango, debiendo decantarnos a lo que sea más favorable al trabajador.

Ahora bien, en la especie se cuestionaron prácticamente todos los ítems reconocidos a favor del trabajador por cuanto no hubiese habido adecuada compulsión del elenco probatorio; así por ejemplo, en cuanto al pago de desahucio que según el apelante no corresponde porque la prueba valorada no demostró que haya habido despido, cabe recordar que el mismo se sanciona cuando no se demostró que antes de la desvinculación laboral se giró el pre aviso de tres meses previsto en el art. 12 de la L.G.T., a lo que debemos añadir en el marco de lo previsto por el art. 182-d) que el despido se endiente sin causa justificada, salvo prueba en contrario, contexto en el que, revisando nuevamente el acervo probatorio, no encontramos prueba contundente que desvirtúe los presupuestos anteriormente mencionados y, si consideramos la declaración de los testigos de descargo Adhemar Jhasmany Quintanilla Mendoza y Daxmar Hugo Loredo Espinoza, podremos verificar que antes de la desvinculación laboral se suscitaron conflictos entre los ahora justiciables momento a partir del cual la demandante no concurrió más a su fuente laboral. Por otro lado, si el demandado no hubiese presentado la mencionada prueba de descargo como alegó en su apelación el a quo, a efectos de resolver ese hecho controvertido podía aplicar de manera directa el principio de inversión de la carga probatoria seguido del de favorabilidad, reconociendo conforme a derecho que corresponde el mencionado pago del desahucio. Así las cosas, consideramos que no es evidente la vulneración del art. 167 del C.P.T., en concordancia con lo previsto en el art. 169 del mismo compilado legal, lo que corresponde disponer el pago del desahucio, así como de la indemnización por tiempo de servicios por cuanto no media ninguna circunstancia que desvirtúe el reconocimiento de este derecho, mucho menos se identificó agravio alguno en relación a esta última temática.

En relación al reintegro salarial de las gestiones 2012 a 2014, es preciso señalar, que su calificación obedece al establecimiento del salario mínimo nacional para cada gestión, contexto en el que no es posible consolidar vínculos o relaciones laborales en las que el salario o sueldo sea inferior al mínimo establecido para la gestión, de ahí que no encontramos asidero para acoger favorablemente las pretensiones del apelante quien se limitó a realizar una invocación sesgada del art. 48 de la L.G.T., en cuanto a las horas semanales de trabajo se refiere, lo que nos exime de hacer mayores fundamentaciones por la claridad de las decisiones asumidas por la a quo.

El mismo razonamiento se aplica en cuanto al pago de los reintegros de los aguinaldos respectivos pues, la normativa establece que no es posible cancelar menos del salario mínimo nacional y que, derecho como el aguinaldo deben ser cancelados dentro de plazos perentorios improrrogables pues, de no ser así, se imponen las multas correspondientes como aconteció en la especie, resultando correcto en consecuencia la aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699.

En relación al ítem de vacaciones, las decisiones asumidas por la juez de primera instancia se sustentan en el hecho de que no existe prueba fehaciente que demuestre que a la demandante, efectivamente se le concedió el descanso anual correspondiente, contexto en el que correspondería eximir del pago dispuesto en sentencia; sin embargo, de los fundamentos esgrimidos en la sentencia confutada y, en equidad, tuvo en cuenta las afirmaciones esgrimidas en la demanda respecto de los días de vacación que le fueron concedidos, determinación guiada por el principio de favorabilidad y, claro está, por el de inversión de la carga probatoria.

Prosiguiendo con el análisis de la sentencia, a efectos de determinar el bono de antigüedad establecido por el D.S. N° 21060 de 29 agosto de 1985, la a quo tuvo en cuenta la fecha de inicio de la relación laboral, realizando el cómputo de dos años, momento a partir del cual corresponde la primera calificación de este derecho, estableciendo para la gestión 2014 el lapso de 10 meses y 15 días en tanto que, para la gestión 2015 el tiempo de 27 días, tomando en cuenta para cada gestión, el salario mínimo nacional correspondiente, de modo tal que no se advierte agravio alguno en el reconocimiento de este beneficio.

El art. 181 del C.P.T., establece que: "La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades."

Recordemos que la presunción legal no admite prueba contraria, en tanto que la presunción legal, como la establecida en el artículo en cita admite prueba en contrario, lo que quiere decir, que a efectos desvirtuar esta pretensión la empresa demandada tenía la obligación de presentar el balance legal, lo que no aconteció en la especie pues, la documental de fs. 47 a 49 además de no estar legalizada, no tiene firmas responsables y no se constituye en el documento idóneo que acredite o permita vislumbrar por lo menos, que la empresa demandada, no obtuvo utilidades durante las gestiones reclamadas. Es decir, una vez más estamos ante la aplicación de los principios rectores en base a los cuales estamos compelidos a asumir posiciones más favorables a los trabajadores, sin que ello signifique desconocer los derechos de los empleadores a quienes la ley social les compele a llevar los registros y libros correspondientes que reflejen la verdad material de la relación laboral consolidada.

En consecuencia, no existen agravios que reparar.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218.II.2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 2/2016 de 13 de enero. Con costas conforme el art. 223.IV.2) del cuerpo legal citado.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores

Regístrese y notifíquese.

Fdo. Dres.: Rodrigo Erick Miranda Flores.- Humberto Ortega Martínez.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza O.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 89 a vta., interpuesto por Sandro Ismael Chambi Caballero, en su calidad de representante y propietario de la empresa "Claudia Magin", impugnando el A.V. N° 285/2016 de 24 mayo, cursante de fs. 83 a 85, pronunciado

por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Jackeline Méndez Huarachi contra la empresa recurrente representada por Sandro Ismael Chambi Caballero, la respuesta al recurso de casación por parte del demandante de fs. 93 a 94 vta., el Auto N° 374/2016 de 29 de junio, cursante a fs. 95 que concedió el recurso, el A.S. N° 211/2016-A de 15 de julio, cursante a fs. 100 y vta., que declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia: Que tramitado el proceso de referencia, la Jueza de Partido Primera de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre, pronunció la Sentencia N°02/2016 de 13 de enero de 2016, cursante de fs. 61 a 64, declarando probada la demanda social de fs. 7 a 12 de obrados, ordenando a la empresa demandada, cancelar a favor de la actora la suma total de Bs 18.035,34; por conceptos de: indemnización, desahucio, nivelación de salario, pago de salarios devengados, aguinaldos, vacación saldo, bono de antigüedad y primas, más la multa del 30% establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699. Con costas.

I.1.2. Auto de Vista: Contra la resolución de primera instancia, en representación de la empresa demandada Sandro Ismael Chambi Caballero, interpuso el recurso de apelación de fs. 67 a 70; el mismo que fue respondido por memorial de fs. 72 a 74 vta., por Jhimi Mamani Callpa en representación legal de Jakeline Méndez Huarachi Pari, la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el A.V. N° 285/2016 de 24 de mayo, cursante de fs. 83 a 85 de obrados resolvió confirmar la Sentencia N° 2/2016 de 13 de enero. Con costas.

I.2. Motivos del recurso de casación: El citado auto de vista motivó el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 89 a 91 vta., deducido por Sandro Ismael Chambi Caballero, en su calidad de representante y propietario de la empresa "Claudia Magin"; quien en los esenciales de su contenido:

1.-) Acusa violación de los arts. 167, 169 y 158 del Cód. Proc. Trab., la demandante afirmó que fue despedida de manera intempestiva el 27 de enero de 2015, después de una discusión que sostuvo con la parte contraria, lo cual le hizo acreedora al pago de desahucio e indemnización, como consta en la confesión cursante de fs. 30 a 31 de obrados, con el propósito de enervar tal afirmación indica que produjo prueba testifical, confesión judicial; empero, tales pruebas a su criterio fueron hábilmente usadas por el juzgador para concluir que prueban el despido intempestivo, agravio que denunció en apelación incidiendo en que ninguna de los testigos escuchara que la hubiera despedido conforme sale a fs. 32-34.

Señala que el auto de vista en el Considerando II, párrafo quinto, refiere que las declaraciones testificales de los precitados testigos, evidencian la discusión producida entre las partes, soslayando el verdadero sentido de sus declaraciones, siendo que estas advierten que ninguno de los testigos de forma uniforme afirmaron haber escuchado el despido a la demandante, afirmación también coherente con la declaración vertida por Álvaro Aliaga Gonzales, cuyo contenido de su declaración no fue valorado por los de instancia.

Que en mérito a las declaraciones testificales producidas dio cumplimiento al principio de inversión de la prueba, acreditando con las mismas que no despidió a la demandante en 27 de enero de 2015, que ella después de una discusión sacó su cartera y se fue, por lo que la apreciación de la prueba resulta incompleta.

Que la a quo también fundamentó despido intempestivo tan solo en la confesión efectuada por la actora, siendo que en virtud del auto de relación procesal cursante a fs. 19, la demandante tenía la obligación de probar este extremo empero el fallo de los de alzada omitió pronunciamiento al respecto, señalando tan solo que no es evidente la vulneración del art. 167 y 169 del Cód. Proc. Trab., en referencia con el art. 158 el mismo cuerpo de Leyes.

Consiguientemente, se acreditó la inexistencia del despido intempestivo y de ningún modo opera la presunción contenida en el art. 182-d) del Cód. Proc. Trab., y al no haber compulsado adecuadamente los de alzada las declaraciones testificales y la confesión judicial, vulneraron los arts. 167 y 169 del ordenamiento legal enunciado, en concordancia con el art. 158 de la L.G.T.

2.-) Acusa, violación del art. 158 del Cód. Proc. Trab., en referencia a la prima anual concedida a favor de la actora, se otorgó el pago de Bs2.070.- bajo la afirmación de que no existe el balance legal, lo cual generó la presunción dispuesta por art. 181 del Cód. Proc. Trab., presunción que no admite prueba en contrario, por lo que se desestimó el balance legal que sale a fs. 47-49, argumentando que no es un documento legalizado y que carece de firmas de los responsables. Afirmación que considera errónea, toda vez que, la documentación fue obtenida en soporte informático de del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), la que evidencia el estado tributario de su empresa, constituyéndose por ello en fidedigna, prueba que fue aceptada por decreto de 22 de junio de 2015, cursante a fs. 52, misma que no mereció objeción alguna, debiendo la juez de instancia en virtud del art. 158 del Cód. Proc. Trab., inspirarse en los principios científicos y la sana crítica, pues la prueba presentada no está sujeta a tarifa legal, aspecto que recae en una incorrecta valoración de la prueba.

3.-) Acusa violación del art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, al establecer la juez de instancia reintegro de aguinaldo y multas incorrectas, como se efectuó en el punto 7.b), cuyo cálculo corresponde a la gestión 2013, que correspondió aguinaldo de Bs 450.-, reintegro de Bs.150.- y multa de Bs 300.-, es decir, el doble del reintegro, debiendo corresponder su cálculo de conformidad a la citada norma, es decir, multa del 30 % correspondiendo en consecuencia la multa de Bs 45.- por el reintegro de Bs 150.- en igual situación se procedió de forma incorrecta con el cálculo de las gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015, empero la resolución de los de alzada omitieron pronunciamiento respecto de este reclamo.

4.-) Acusa violación de los arts. 158 y 169 del Cód. Proc. Trab., en lo concerniente a las declaraciones testificales de descargo cursante de fs. 30 a 31, los testigos fueron textuales en expresar que los primeros días de todos los años se les otorgó vacaciones por el lapso de 15

días; no obstante, la juez no valoró correctamente ese hecho, ratificado por los de alzada, concluyendo que no existe prueba fehaciente, empero no emiten pronunciamiento respecto de las declaraciones ofrecidas por los testigos cursante de fs. 30 a 31.

5.) Acusa violación del art. 48 de la L.G.T., en cuanto a que la juez dio por bien hecho, las declaraciones testificales de descargo cursante de fs. 32 a 36, como a la confesión espontánea del punto III-A, siendo que advirtió que la actora no trabajaba los días sábados, incumpliendo con ello las 48 horas de trabajo a la semana que exige el art. 46 de la L.G.T.

Petitorio.

Finalizó solicitando que se case el auto de vista recurrido determinándose la no correspondencia de los derechos sociales demandados.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

La actora de fs. 93 a 94 vta., respondió al recurso de casación activado por la parte demandada, bajo los siguientes argumentos:

a) Indicó, que la prueba testifical de descargo y la confesión judicial provocada producida por el demandado acreditaron que fue despedida de manera injusta e intempestiva, que al no haberse demostrado abandono injustificado de su trabajo o renuncia voluntaria le corresponde el pago de sus beneficios sociales conforme fue determinado por los de instancia quienes obraron conforme a derecho.

b) Refirió que el balance no fue presentado conforme a lo dispuesto por el art. 1287 del Cód. Com., agrega que tampoco cumplió con la documentación exigida y conminada en base al art. 160 y en concordancia con el 181 del Cód. Proc. Trab., por lo que operó la presunción legal.

c) Explicó que el aguinaldo está determinado por ley y debe ser pagado hasta el 25 de diciembre de cada año; sin embargo el empleador jamás cumplió con ase pago, razón por la cual se aplicó la respectiva multa, más aun cuando jamás procedió a cancelar el salario mínimo nacional que fue actualizado y reintegrado por los de instancia.

d) Indicó que el demandado no presentó prueba alguna pese a su conminación sobre la asignación de vacaciones otorgadas incumpliendo el art. 160 del Cód. Proc. Trab.

e) Refirió que de conformidad al art. 46 de la L.G.T., la jornada laboral no puede sobrepasar más de 48 horas por semana; en pero, jamás determinó una jornada menor, máxime cuando el mismo artículo establece que las mujeres no pueden trabajar más de 40 horas a la semana por lo que no existe aplicación indebida de la ley.

Petitorio: Finalizó solicitando se declare infundado el recurso de casación y sea con costas en todas las instancias.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso de casación en el fondo, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene:

II.1.1. Sobre la violación de los arts. 167, 169 y 158 del Cód. Proc. Trab., en sentido que las atestaciones de descargo y la confesión judicial no fueron valoradas correctamente en cuanto a la desvinculación laboral.

Al respecto, del análisis de la sentencia, concretamente del considerando signado bajo el epígrafe 4.d.1, cursante a fs. 62 de obrados, se observa que la juez a quo, valoró la confesión de la demandante (fs. 30 a 31), en relación a que fue despedida luego de la conversación con la esposa del empleador, extremo que fue corroborado por los testigos propuestos; en tal sentido, el demandado tenía la obligación de desvirtuar mediante prueba idónea, entre ellos el libro de asistencia, planillas de pago de salarios entre otros, empero no lo hizo, omitiendo incluso su deber formal en la presentación de los libros, planillas de pagos de sueldos, tampoco comunicó de la ausencia continua por más de 6 días de la trabajadora, previsión que se encuentra regulada en la R.M. N° 448/08 de 29 de julio de 2008, teniendo en su poder la documentación para demostrar las condiciones en las que acaeció la relación laboral.

En consecuencia, opero el principio de inversión de la prueba, favorabilidad, in dubio pro operario, aspecto que fue valorado en forma conjunta y armónica la totalidad de los elementos probatorios que generaron la certeza la juez a quo en conformidad al art. 3-g) y 158 del Cód. Proc. Trab., para sostener la decisión de forma racional y razonable, refrendado de forma acertada por los de alzada, por lo que no resulta evidente la acusación efectuada por la parte recurrente.

II.1.2. Sobre la violación del art. 158 del Cód. Proc. Trab., por la falta de valoración de la prueba documental de fs. 47 a 49.

Al respecto, corresponde señalar que tratándose del pago de primas, el art. 131 del Cód. Proc. Trab., señala: " La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades." razonamiento que conlleva a señalar que se encuentra bajo el régimen de la Ley General del Trabajo, correspondiéndole todos los beneficios sociales sin excepción, entre ellos el derecho a percibir las primas.

Asimismo, resulta preciso señalar que la prima anual es la participación legal de la trabajadora respecto de las utilidades obtenidas por la empresa, es un derecho que se obtiene cuando la empresa logra utilidades en esa gestión, por tanto no está sujeta a retribución discrecional o libre del empleador, sino una obligación para las empresas y un derecho para el trabajador. Es así que la acreditación de dichas utilidades se hace a través del balance general, donde se identifican la ganancias y las pérdidas, conforme instituye el art. 57 de la L.G.T., cuando menciona "Ley 11 de junio de 1947, art. 3, el pago de la prima, distinto del aguinaldo, se sujetará a las normas establecidas por los arts. 48, 49 y 50 del D.S. de 23 de agosto de 1943, modificándose la primera parte del art. 48 en los siguientes términos: Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de mes de sueldo o salario (art. 27 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954)".

De igual manera, el art. 50 del D.R. de la L.G.T., establece que para la acreditación de la existencia de utilidades, el documento que sirve como prueba fehaciente es el balance general de ganancias y pérdidas debidamente aprobadas por la comisión fiscal permanente hoy Servicio de Impuestos Nacionales y que la falta de presentación de este documento por disposición del art. 181 del Cód. Proc. Trab., hará presumir la obtención de utilidades.

Consiguientemente, corresponde al empleador aportar los elementos legales que lo eximan del pago al evidenciarse que en materia laboral la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., es decir, que en materia laboral rige el principio de inversión correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por la trabajadora.

En este contexto, en el caso objeto de análisis, se advierte que la parte demandada no presentó los balances respecto a sus utilidades o pérdidas del periodo en litigio, consecuentemente no le eximen del pago de la prima, habiendo los de instancia aplicado correctamente el pago de un sueldo íntegro a la actora ante ausencia de los balances exigidos por ley; y las documentales de fs. 47 a 49 no da la certeza que no hubo utilidad por lo que la misma tiene que ser demostrada por balance general de ganancias y pérdidas debidamente aprobado por la comisión fiscal permanente, razonamiento que acertadamente ha sido efectuado por los tribunales de instancia, sin que exista vulneración alguna.

II.1.3. Sobre la violación del art. 9 del D.S. N° 28699, al haberse establecido el reintegro de los aguinaldos con la multa en forma incorrecta.

De la revisión de obrados se evidencia, que la juez a quo, efectuó los cálculos de forma correcta tomando en cuenta el salario mínimo nacional en cada gestión en el caso del punto 7.b, perteneciente a la gestión 2013, el salario mínimo nacional fue de Bs 1.200, como el trabajo efectuado fue de medio tiempo le correspondía el pago de Bs 600; sin embargo, solo recibió como pago 450.-, por lo que quedo un saldo de Bs 150.-, y al no haberse pagado en tiempo oportuno, corresponde el pago doble o sea en razón de Bs 300.-, fórmula que se aplicó a las gestiones 2012, 2014, 2015, de forma correcta y acertada establecida por la jueza a quo y refrendado por el tribunal ad quem, en consecuencia no existe vulneración del art. 9 del D.S. N° 28699, como acusa el recurrente.

II.1.4. Sobre la violación del art. 169 y 158 del Cód. Proc. Trab., al no haber valorado las atestaciones de descargo, que establecieron de forma uniforme que a principio de año se otorgó vacaciones por un periodo de 15 días.

Al respecto, si bien es cierto, que las testificales de descargo de Adhemar Jasmany Quintanilla Mendoza, Daxmar Loredo Espinoza Álvaro Aliaga Gonzales, coincidieron en su declaración que los primeros días de todos los años, siempre otorgaba vacaciones de 15 días, de la atestación del señor Quintanilla cursante a fs. 32 vta., se estableció "se controlaba a través del control biométrico" como es lógico, el demandado tenía el deber de desvirtuar presentando los mismos, y al no haber demostrado por ningún medio efectivamente otorgó la vacación se tomó como cierto lo sostenido en la demanda. De ello se tiene que las atestaciones por si solas no producen certeza, menos siendo dependientes del demandado, en consecuencia no existe violación del art. 169 y 158 del Cód. Proc. Trab., además que la valoración de la prueba es potestad de los de instancia, e inculparable en casación.

II.1.5. Sobre la violación del art. 48 de la L.G.T., que por las atestaciones se demostró que la actora no trabajaba los días sábados por lo que no cumpliría las 48 horas que exige el art. 46 de la L.G.T.

Al respecto, el precepto legal arriba citado, establece que el máximo de horas laborales es de 48 horas por semana no así el mínimo, por lo mismo la acusación no tiene relevancia, al que no amerita mayor discusión.

Bajo estas premisas, se concluye que los juzgadores de instancia, no incurrieron en violación, errónea aplicación de normas laborales, habiéndose hecho una correcta compulsión de las pruebas de cargo y de descargo, por lo que las denuncias formuladas en el recurso devienen en infundadas, correspondiendo dar aplicación a las disposiciones legales contenidas en los arts. 271-2) y 273 del C.P.C., aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I.1 de la L.O.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 89 a 91 vta., interpuesto por Sandro Ismael Chambi Caballero, en su calidad de representante y propietario de la empresa "claudia magin". Con costas.

Se regula el honorario de la profesional abogada, en la suma de Bs 500 que mandará pagar el tribunal ad quem.

Relator Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Fidel Marcos Tordoya.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



125

Caja de Salud de la Banca Privada c/ Franz Porfirio Arandia Vallejos
Pago por recuperación de importe
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de recuperación de importe adeudado por prestaciones médicas, seguido por la Caja de Salud de la Banca Privada, contra Franz Porfirio Arandia Vallejos.

VISTOS: Los datos del proceso coactivo social seguido por la Caja de Salud de la Banca Privada contra Franz Porfirio Arandia Vallejos., el memorial de fs. 70 a 71; y.

CONSIDERANDO: Que la Caja de Salud de La Banca Privada mediante memorial de fs. 62 a 63, interpuso acción coactiva social contra Franz Porfirio Arandia Vallejos, solicitando el pago de Bs 105.139,95; por concepto de recuperación del importe adeudado por prestaciones médicas.

Que Franz Porfirio Arandia Vallejos, absuelve traslado mediante memorial de fs. 70 a 71, contesta demanda coactiva social, señalando que en la demanda citan las Resoluciones 668/2010 de 26 de octubre de 2010, 410/2010 de 25 de noviembre de 2010 y 780/2010 de 16 de diciembre de 2001; pero no mencionan la resolución 209/2009 de 16 de septiembre de 2009, de la comisión Regional de Prestaciones homologada por el Comisión Nacional de Prestaciones con Resolución N° 690/2009 de 12 de noviembre de 2009, en las cuales se estableció que cualquier cobro se lo haría a los responsables del accidente y no así al asegurado, siendo que la nota de cargo se realiza contra la empresa infractora por recaudaciones, cotizaciones, aportes, recargos, multas, impuestos y otros y no contra los asegurados por las prestaciones para la curación de las personas, motivo por el cual no se debió admitir la demanda y peor dictar el Auto Solvendo. Por lo expuesto conforme a lo establecido en el inc. c) del art. 32 del D.L. N° 10173 interpone Reclamo por falta de tipicidad; pidiendo se anule al Auto dictado en 16 de agosto de 2013.

Que mediante diligencia de fs. 74 se corre en traslado la excepción opuesta, siendo contestada la misma mediante memorial de fs. 173 a 175 fuera del término 10 días dispuestos por el D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972 en su art. 32-c) y d) y el art. 223-e) y f) del Cód. S.S.

Que mediante providencia de 24 de enero de 2014 cursante a fs. 72 de obrados, se abre un término probatorio común a las partes, el cual es notificado a las partes mediante diligencia de fs. 74 y 75.

CONSIDERANDO: Que en el transcurso del periodo de pruebas Franz Porfirio Arandia Vallejos mediante memorial de fs. 101 a 103 adjunta documentales a fs. 85 a 100.

Que en el transcurso del periodo de pruebas la Caja de Salud de la Banca Privada, mediante memorial de fs. 158 a 159 y vta., presenta pruebas, que en lo principal son rechazadas la ratificación de pruebas por estar presentadas fuera del término de 10 días dispuesto en la providencia de 24 de enero de 2014 cursante a fs. 72 de obrados.

Que en función a los antecedentes anteriormente relacionados se evidencia que la Caja de Salud de la Banca Privada ha cometido el error de dirigir y consignar su demanda coactiva en contra de Franz Porfirio Arandia Vallejos, siendo que el juicio coactivo social establecido por el art. 32 del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972, tiene por objeto el cobro de las entidades gestoras de la seguridad social de las sumas de dinero provenientes de las recaudaciones por cotizaciones, aportes, recargos, multas, tasas o cualquier otro recurso devengados a su favor, estableciendo dicha norma legal, que contra el auto de solvento, el ejecutado puede oponer excepciones dilatorias o reclamos que pudieran favorecerle en el plazo de tres días, debiendo abrirse el plazo de diez días perentorios para que los interesados presenten sus justificativos, a cuya conclusión el juez dictará resolución declarando probada o improbadada la reclamación o modificando el monto de la nota de cargo. En este sentido es necesario aclarar que si bien es cierta la Caja de Salud de la Banca Privada, inicia proceso coactivo social contra Franz Porfirio Arandia Vallejos por recuperación de aportes del importe adeudado por prestaciones médicas, es necesario mencionar que el art. 564 del R. Cód. S.S., establece las infracciones imputables a los trabajadores asegurados y beneficiarios, como ser falsear los datos de su afiliación para obtener fraudulenta de beneficios, presentar documentación falsa o fraudulenta obtenida para la precepción de asignaciones familiares, negociar con las prestaciones en especie productos farmacéuticos, leche, ajuar del niño, etc., objeto el cobro de las entidades gestoras de la seguridad social de las sumas de dinero provenientes de las recaudaciones por cotizaciones, aportes, recargos, multas, tasas o cualquier otro recurso devengados a su favor, motivo por el cual corresponde declarar, improbadada la demanda coactiva contra el coactivado y en consecuencia disponer que parte coactivante dirija su demanda con los datos correctos bajo el entendimiento que es deber de los jueces y tribunales cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad en su tramitación para evitar futuras nulidades que afecten innecesariamente a las partes a posteriori, tal cual previene el inc. 1) del art. 3 concordante con la disposición del art. 87, ambos del Adjetivo Civil.

POR TANTO: El suscrito Juez 5to de Partido de Trabajo y Seguridad Social, en uso de las atribuciones conferidas que por Ley ejerzo Resuelve:

1.- Declarar PROBADA, las reclamaciones opuestas mediante memorial fs. 70 a 71 por Franz Porfirio Arandia Vallejos.

2.- Se declara IMPROBADA la demanda coactiva social de fs. 62 a 63 de obrados, interpuesta por la Caja de Salud de la Banca Privada.

3.- Se dejan sin efecto las medidas precautorias dispuestas en el presente proceso, al efecto oficiese.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz a 12 de mayo de 2015.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

Santa cruz, 24 de febrero de 2016

VISTOS: El memorial de Recurso de apelación cursante de fs. 191 a 193 presentado por la Caja De Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz, contra el Auto de 12 de mayo del 2015 cursante de fs. 176 a 177, el memorial de contestación de fs. 196 presentado por el Franz Porfirio Arandia Vallejos y;

CONSIDERANDO: I.- Que la parte demandante Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz expresa que la resolución impugnada incurre en infracción del art. 188 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que carece de los requisitos mínimos que debe guardar una resolución judicial, los cuales son una adecuada fundamentación y una precisa y positiva decisión sobre las cuestiones planteadas, en este mismo sentido, refiere que no se ha seguido el lineamiento jurisprudencial expuesto en la S.C.P. N° 2221 del 28 de noviembre del año 2012, por lo que solicita se revoque la resolución apelada.

Por su parte, el demandado Franz Porfirio Arandia Vallejos contesta el recurso de contrario y manifiesta que la demanda presentada por la institución demandante no se ajusta a la norma, de donde concluye que existe falta de tipicidad, refiere además que el A.S. N° 235/2014 no es aplicable al presente caso, por lo que solicita se confirme la resolución impugnada.

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato expreso del art. 236 del Cód. Pdto. Civ, el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los art. 236 con relación al 227 del Cód. Pdto. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- A efecto de resolver el recurso de apelación presentado por la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz, es menester tener en cuenta el lineamiento jurisprudencial fijado por el Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 287/2014 de 20 de agosto del 2014 dictado por la Sala Social Administrativa Primera donde se estableció: "Que respecto a la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales, este tribunal ha sostenido en reiterados fallos que uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el art.115-II de la Constitución. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. En ese sentido, en toda resolución judicial la motivación debe constar por escrito y contener la mención expresa tanto de la ley aplicable como de los fundamentos de hechos en que se sustentan, la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquier, que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa. En tal sentido, el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación debe partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto, de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque el agravio denunciado está limitado a la falta de motivación no incumbiendo el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos.

En ese contexto, debe precisarse que el contenido constitucionalmente garantizado a, ese derecho queda delimitado, entre otros, a los siguientes supuestos: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque si solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico; b) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las tensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal. Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar de contestar las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate inicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la Sentencia (incongruencia omisiva).

Resultando un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas".

En el caso presente, se evidencia que el juez a quo a través del Auto de 12 mayo del año 2015 cursante a fs. 176 no realiza una explicación congruente y fundamentada de las pretensiones expuestas por la institución demandante Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz en el memorial de fs. 62 63 y lo expuesto por el demandado Franz Porfirio Arandia Vallejos en el memorial de fs. 70 a 71, en efecto, la fundamentación del juez a quo en la resolución impugnada resulta insuficiente e inmotivada, por cuanto al manifestarse en la resolución impugnada: "(...) ha cometido el error de dirigir y consignar su demanda coactiva en contra de Franz Porfirio Arandia Vallejos (...)" y "(...)motivo por el cual corresponde declarar, improbada la demanda coactiva contra el coactivado y en consecuencia disponer que la parte coactivante dirija su demanda con los datos correctos bajo el entendimiento que es deber de los jueces y tribunales cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad (...)", se llega a la conclusión de que el juez a quo resuelve las pretensiones de las partes procesales de manera genérica y carente de fundamentación al no indicar bajo que preceptos jurídicos y razonamientos llega a la conclusión de que existe error al dirigirse la presente demanda coactiva contra el demandado Franz Porfirio Arandia Vallejos, lo mismo ocurre cuando no señala cuáles serían los datos correctos que debería realizar la institución demandante Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz; a estos elementos se debe sumar el hecho que la juez a quo argumenta que rechaza las pruebas documentales presentadas por la institución demandante Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz, empero, no tiene en cuenta que tiene la obligación de valorar las pruebas documentales que han sido ofrecidas en la demanda, pues, éstas son pruebas pre constituidas y no así de reciente obtención, en este entendido se concluye que existe infracción del art. 202 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 188 del Cód. Pdto. Civ., como refiere la entidad apelante, consiguientemente, corresponde disponer la nulidad de la resolución apelada por la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, ANULA obrados hasta fojas 176 inclusive, debiendo el juez a quo pronunciar de manera inmediata nueva resolución fundamentada.

En virtud a lo previsto en el art. 17-IV de la L. N° 025 del Órgano Judicial, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Vocal Relator Dra. Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo. Dres.: Mirian Rosell Terrazas.- Sergio Cradona Chavez.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 233 a 227, interpuesto por Franz Porfirio Arandia Vallejos, contra el A.V. N° 38, de 24 de febrero de 2016, cursante de fs. 215 a 216 vta., pronunciado por la Sala Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso Coactivo Social, seguido por la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz contra el recurrente; la respuesta al recurso de casación de fs. 230 a 231; el Auto de 05 de julio de fs. 232 que concedió el recurso, el A.S. N° 241/2016-A de 27 de julio, de fs. 239 y vta., que declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia: Tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido Quinto de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia de 12 de mayo de 2015 (fs. 176 a 177), declarando probada la demanda de fs. 62 a 63, disponiendo que se deje sin efecto las medidas precautorias dispuestas en el presente proceso.

I.1.2. Auto de Vista: Que en grado de apelación interpuesta por la parte demandada de fs. 191 a 193 vta., respondida por el actor a fs. 196 y vta., mereció el A.V. N° 38, de 24 de febrero de 2016 (fs.215 a 216 vta.), pronunciado por la Sala Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anulando obrados hasta fs. 176, debiendo el juez a quo pronunciar nueva resolución fundamentada.

I.2. Motivos del recurso de casación: Contra el auto de vista, Franz Porfirio Arandia Vallejos formuló recurso de casación en la forma cursante de fs. 223 a 227, que en lo esencial de su contenido señala:

1.- Acusa que en el A.V. N° 38, en su parte resolutive aplica indebidamente los arts. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ. abrogado, cuando estas normas jurídicas ya no estaban vigentes.

2.- Indica que mediante A.V. N° 73, de 6 de abril de 2016, cursante a fs. 220 el tribunal de alzada resuelve "ha lugar" a la solicitud de enmienda cuando la misma no habría sido pedida por el ahora recurrente, ni tampoco fue resuelta oportunamente de oficio y contradictoriamente no hacen referencia alguna a la solicitud de aclaración y complementación realizada por el actor, no resolviendo lo solicitado y de manera irregular enmienda el auto de vista impugnado, lo cual va en contra de la jurisprudencia sentada por la corte suprema de justicia de acuerdo al A.S. N° 174, de 15 de abril de 2014.

Es en ese sentido el recurrente acusó la vulneración del derecho al debido proceso como principio, garantía procesal y derecho fundamental garantizados por los arts. 115.II y 117.I de la C.P.E., citando al respecto la S.C.P. N° 0130/2016, de 22 de febrero.

Asimismo reitero que en el A.V. N° 38/2016, se violó el debido proceso, no solo porque aplicó una ley abrogada basando su fundamento en los arts. 236 con relación al art. 227, siendo que en auto de vista impugnado debió haberse ajustado a los puntos resueltos por el inferior.

3.- Por otra parte manifestó que se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva y a la protección prioritaria del adulto mayor, garantizados por los arts. 67, 68 y 115 de C.P.E.; ya que en el caso en cuestión se habría causado un agravio al demandado, cuando se interpone, se admite y se sustancia un proceso en su contra, con una norma que no corresponde, a tal efecto transcribe la parte pertinente con relación a la tutela judicial efectiva citando las SS.CC. Nos. 0781/2015 de 15 de julio, 0851/2012 de 20 de agosto, 0087/2016 de 15 de febrero. Asimismo señaló la S.C.P. N° 2353/2012, de 16 de noviembre, que establece sobre la tutela reforzada en favor de las personas adultas mayores, por pertenecer a un grupo de atención prioritaria, lo cual fue infringido por el auto de vista impugnado, puesto que al anular la resolución del juez de primera instancia, retrotrae injustamente el proceso, por lo que acusó que debido a ese fallo perdió dos años sin que hasta la fecha se materialice su derecho a la tutela judicial efectiva y la protección prioritaria que garantiza la Constitución Política del Estado.

Petitorio: Finalizó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, anule el A.V. N° 38/2016 de 24 de febrero y disponga que el tribunal de apelación, sin espera de turno emita nuevo auto de vista observando los fundamentos del fallo emitido.

III. Contestación al recurso: Notificado el demandante con el proveído de "traslado" del recurso en estudio, conforme consta en la diligencia cursante a fs. 228, por memorial que discurre de fs. 230 a 231, respondió al mismo, solicitando que en virtud a que el recurso de casación no cumple con lo dispuesto en los arts. 274-I punto 3 del C.P.T., en expresar con claridad y precisión la ley o Leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, pide se declare improcedente el recurso de casación.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo: Que haciendo un análisis minucioso del auto definitivo recurrido, se evidencia que el Tribunal ad quem anuló obrados hasta el Auto de 12 de mayo de 2015, cursante a fs. 176 a 177 del cuaderno procesal, limitándose a disponer que el "Juez del Juzgado 5to. de Trabajo y SS., deba pronunciar de manera inmediata nueva resolución fundamentada" (sic), con el argumento que la juez de primera instancia, no realizó una explicación congruente y fundamentada de las pretensiones expuestas por la Institución demandante, Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz en el memorial de fs. 62 a 63, y lo manifestado por el demandado Franz Porfirio Arandia Vallejos en su memorial de fs. 70 a 71, sin embargo, posteriormente a ello se emitió el auto de vista impugnado "...ha cometido el error de dirigir y consignar su demanda coactiva en contra de Franz Porfirio Arandia vallejos..." y "...motivo por el cual corresponde declarar improbadamente la demanda coactiva contra el coactivado y en consecuencia disponer que la parte coactivante dirija su demanda con los datos correctos bajo el entendimiento que es el deber de los jueces y Tribunales cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad..", denotándose que con la nulidad dispuesta, el tribunal ad quem, eludió ingresar a considerar los fundamentos de fondo de los recursos de apelación interpuestos por ambos sujetos procesales cursantes a fs. 191 a 193 vta. y 196 y vta., respectivamente.

II.1.1. En ese sentido el recurrente acusó que en el auto de vista impugnado se incurrió en la aplicación indebida de los arts. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., siendo que dicho código de procedimiento civil se encuentra abrogado, estando en vigencia plena el nuevo Cód. Proc. Civ., entró en vigencia plena desde el 6 de febrero de 2016, esta nueva Ley, en su disposición transitoria sexta establece: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código", del texto señalado, se deduce que en el tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado debió aplicar el nuevo Cód. Proc. Civ.; lo cual fue correctamente enmendado en el A.V. N° 73, cursante a fs. 220, a solicitud de la parte ahora recurrente (fs. 219), lo que extraña que en el presente recurso de casación el recurrente acuse que el tribunal de alzada, efectuó dicha rectificación "...el tribunal de alzada resuelve "ha lugar" a la solicitud de enmienda cuando la misma no fue pedida por mi persona..." textual, de lo que este Supremo Tribunal infiere que el recurrente lo hace con el afán de hacer incurrir en error, con falta de técnica recursiva; bajo ese entendimiento debemos señalar que, si bien en el auto de vista impugnado se aplicó una normativa que se encuentra abrogada, pero ese error fue subsanado en el A.V. N° 73, estableciéndose "...ha lugar a la solicitud de enmienda del A.V. N° 38 de fecha 24 de febrero de 2016, siendo lo correcto aplicar el art. 218 núm. 4 del Cód. Proc. Civ., "textual, de lo cual este Tribunal considera que la aplicación indebida de los arts. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., ya fue subsanado, por lo que no puede acusarse la indebida aplicación de las citadas normas después de haber sido enmendado el error en el A.V. N° 73.

II.1.2. Asimismo reiterando lo señalado precedentemente, el recurrente acusó que se habría vulnerado el derecho al debido proceso, puesto que de manera irregular se habría enmendado el auto de vista impugnado; de lo cual debemos señalar nuevamente que la enmienda que se efectuó fue a solicitud de parte ahora recurrente, lo que incongruentemente fue acusado por el recurrente, manifestando que se violó su

derecho al debido proceso, no solo porque aplica una ley abrogada, sino porque el auto de vista impugnado debió circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior, fundamentando el agravio sufrido, sustentando que se causó un agravio al demandado, cuando se interpone, se admite y se sustancia un proceso en su contra esgrimiendo una norma que no corresponde; de lo señalado por el recurrente, se tiene que el mismo nuevamente fundamenta la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, basando su alegato en que se habría aplicado una norma que no corresponde, lo cual ya fue tema de análisis, por lo que de manera complementaria debemos señalar que siguiendo la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que el A.S. N° 289, de 25 de agosto de 2014, señala en cuanto al derecho al debido proceso que: "Tanto la doctrina como la jurisprudencia establecen una serie de componentes no limitativos del debido proceso, distinguiendo dos planos en su material desarrollo, uno conformado por los derechos que deben asistir a las partes; y, un segundo, relativo a los procedimientos propiamente dichos.

En el primer caso, comprende al debido proceso: I) El derecho al juez natural; II) El derecho a la defensa, que a su vez involucra una serie de derechos y principios tendientes al respeto y ejercicio eficaz de valga la redundancia una defensa amplia expedita en el trámite de procesamiento, que básicamente deba estar comprendida por: II.1) El derecho a la imputación de los hechos acusados, incluyendo una acusación formal, descriptiva, precisa y detallada del hecho, incluyendo además, una clara calificación legal, señalando los fundamentos de derecho de la acusación; II.2) El derecho de audiencia, entendido como la intervención en el procedimiento, de realizar peticiones concernientes al hecho en trámite, de generar la prueba que se considere oportuna para respaldar la defensa, de controlar la actividad de las partes y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo; III) El derecho a una resolución congruente, es decir, la correspondencia entre acusación, prueba y decisorio, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el procedimiento; IV) El derecho a la doble instancia, que implica la posibilidad de que la decisión asumida, pueda ser posible a revisión por una instancia superior, con el propósito de que se modifique la totalidad o parte e incluso pueda ser pasible de ser anulada.

En cuanto al segundo caso, es decir, los derechos inherentes al procedimiento se tiene: a) Libertad de acceso al expediente, por el que las partes o sus representantes tienen derecho a examinar, leer, copiar y pedir certificaciones relativas al procesamiento; b) Amplitud, libertad, intermediación y legitimidad de la prueba, por el que dado que la finalidad del procedimiento es la averiguación real de los hechos, se deberá investigar esa verdad objetiva y diligentemente, sin desatender ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si ofrecida por la defensa no resulta manifiestamente impertinente o repetitiva; c) Comunidad de la prueba, es decir que los elementos probatorios una vez introducidos al procedimiento le sean comunes a las partes; d) Valoración razonable de la prueba.", contexto del cual debemos señalar que el recurrente no demostró de qué manera se habría vulnerado, haciendo simples alusiones reiterativas en el sentido de que se habría aplicado una norma jurídica que estaba abrogada, valga la redundancia lo cual fue corregido en el A.V. N° 73, cursante a fs. 220 del expediente.

Asimismo el recurrente al acusar la vulneración del derecho al debido proceso manifestó que, el auto de vista impugnado debió circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior, fundamentando el agravio sufrido, sustentando que se causó un agravio al demandado, cuando se interpone, se admite se sustancia un proceso en su contra esgrimiendo una norma que no corresponde; sobre lo cual se tiene que de la revisión del auto de vista en cuestión, se evidencia que el mismo en el punto II.1., refirió lo que ahora el recurrente acusa, argumentando que "El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos", texto del cual se evidencia que el recurrente, hace un copiado de parte del auto de vista impugnado, para luego señalar que se habría vulnerado sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial, sin ninguna otra fundamentación más que la señalada en el auto de vista impugnado, lo que denota la falta de técnica recursiva del recurrente; puesto que si se acusa la vulneración del derecho al debido proceso, el recurrente debe demostrar que en procedimiento no se cumplió con lo establecido por ley y la jurisprudencia asentada por este Tribunal Supremo de Justicia, entre muchos el auto supremo citado precedentemente, que establece sobre los derechos inherentes al procedimiento.

III.1.3. Por otra parte el recurrente acusó que se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva y a la protección del adulto mayor; puesto que se le causó un agravio al demandado, cuando se interpone, se admite y se sustancia un proceso en su contra esgrimiendo una norma que no corresponde, de lo cual debemos señalar que el recurrente, nuevamente reitera sobre la aplicación de una norma que no correspondía -lo cual ya fue resuelto precedentemente, además incongruentemente manifiesta que se le habría causado un agravio al interponerse, admitirse y sustanciarse un proceso en su contra, lo cual no es fundamento válido, para poder reclamar la vulneración del derecho a la tutela judicial, debido a que la jurisprudencia establecida en el A.S. N° 049, de 19 de febrero de 2008, es bien clara al establecer sobre el derecho a la tutela judicial "Que dentro del marco del debido proceso, uno de los principios fundamentales que deben observarse es el de legalidad de las resoluciones judiciales cuya motivación se vincula directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva que comprende el derecho de los litigantes a obtener de los jueces y tribunales una resolución fundada en derecho. Por ello, las resoluciones judiciales que rechacen la admisibilidad de un recurso, abstrayéndose del pronunciamiento sobre el fondo en la fase impugnativa de la causa, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva en lo que se refiere al derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos sobre todo cuando se funden en una interpretación de la legalidad que resulte arbitraria o manifiestamente irrazonable.", del texto señalado y de la revisión de obrados se puede evidenciar que el recurrente mal puede denunciar que en el auto de vista impugnado se hubiese vulnerado el derecho a la tutela judicial, puesto que el ahora recurrente no apeló la sentencia de primera instancia, solo contestó la apelación mediante memorial cursante a fs. 196 y vta., de lo que se deduce que el auto de vista impugnado resolvió la apelación presentada por el demandante y si bien en resolución fue considerado la contestación; el ahora recurrente de manera incongruente argumenta que el auto de vista impugnado no se pronunció en el fondo, lo que vulnera el derecho a la tutela judicial; siendo que de la jurisprudencia citada se tiene que la vulneración a la tutela judicial se da cuando al plantearse los recursos legalmente establecidos se fundan en una interpretación de la legalidad que resulta arbitraria o manifiestamente irrazonable, lo que no demostró el ahora recurrente. Asimismo debemos señalar que en cuanto a la protección prioritaria de las personas de la tercera edad, se tiene que si bien los mismos deben ser protegidos de una manera prioritaria, empero esto nos los exime de las

responsabilidades civiles o penales que pueden ocasionar sus acciones; de lo cual se concluye que al emitirse el auto de vista impugnado no se vulneró la protección prioritaria del adulto mayor, puesto que fue emitido de forma oportuna y efectiva.

En ese contexto, se establece que el auto de vista recurrido, se ajusta a las normas legales vigentes y no se observa violación de norma legal alguna; al contrario, realiza una correcta interpretación y aplicación de las normas legales citadas. Por consiguiente, habiendo el tribunal de alzada, obrado sin incurrir en las violaciones acusadas en el recurso de casación de fs. 223 a 227, corresponde resolver conforme previene el art. 220-11 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva de los art. 630 y 633 del Cód. S.S. del 14 de diciembre de 1956.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el artículo 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma cursante de fs. 223 a 227, interpuesto por Franz Porfirio Arandia Vallejos; consecuentemente se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 38, de 24 de febrero de 2016, de fs. 215 a 216 vta., de obrados. Con costas.

Relator Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo. Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



126

Juan Carlos Valdivia Mercado c/ Monje Feliciano Tapia

Pago de beneficios sociales

Distrito: La paz

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por Juan Carlos Valdivia Mercado, contra Monje Feliciano Tapia.

VISTOS: Demanda de fs. 33-34 vta., subsanada a fs. 36-37,39, admisión de fs. 40 modificaciones de fs. 41, respuesta y excepciones de fs. 53-56, auto de término de prueba de fs. 78 y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente dentro del caso de autos:

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 33-34 vta., subsanada a fs. 36-37,39, mediante Testimonio de Poder N° 2026/2014 de 17 de junio de 2014, se apersona Zulma Jovana Saavedra Calderón en representación de Juan Carlos Valdivia Mercado e inicia demanda laboral contra Monje Feliciano Tapia Mayta, por pago de beneficios sociales, manifestando que su poderdante fue contratado verbalmente por el demandado el 16 de abril de 2009 para trabajar en los locales Pub "El Nuevo Galeón" y "La Bomba", sin embargo, desde febrero de 2012 se cerró el último local, pero continuo trabajando en el otro cumpliendo las obligaciones de encargado de mantenimiento, enganchador de videos de música, luminotecnia, sonido, trabajos domésticos, etc., desde horas, 16:00 p.m. hasta las 5:00 a.m., trabajo que realizó con responsabilidad, puntualidad, cumpliendo lo encomendado hasta el 10 de junio de 2014, fecha en la que los de seguridad del local le indicaron que no le estaba permitido el ingreso porque ya no trabajaba en el mismo, constituyendo dicho acto en retiro forzoso, en consecuencia, demanda amparándose en los arts. 48,49 y 109 de la C.P.E., D.S. N° 3691/1954, D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, arts. 4, 5, 13, 31, 35 de la L.G.T., D.S. N° 28699, solicitando se pague la suma de Bs 334.927,84 (trescientos treinta y cuatro mil novecientos veintisiete 84/100 bolivianos).

Que a fs. 40 habiéndose subsanado las observaciones y cumplido que fue el art. 117 del cuerpo adjetivo laboral, se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho disponiendo traslado a Monje Feliciano Tapia Mayta, para que responda a la acción dentro del plazo previsto en el art. 124 del cuerpo adjetivo legal, bajo alternativa de Ley.

Que por memorial de fs. 41 la parte actora señala nuevo domicilio real del demandado para su citación con la demanda, misma que fue admitida al tenor del art. 122 del Cod. Proc. Trab.

Que en esa etapa procesal por determinación de presidencia del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, a través de la Comisión de Redistribución de causas en Materia Laboral de la ciudad de El Alto, se ha dispuesto la remisión del caso de autos a este juzgado, según consta literal de fs. 43 de obrados, por lo que radicada la causa conforme a procedimiento se notificó a las partes conforme a la ley fs. 44 vta.

Que notificado, citado y emplazado Monje Feliciano Tapia Mayta, conforme se tiene a las diligencias de fs. 45, 46, 47, éste responde negativamente y opone, excepciones previas de impersonería en el demandado, imprecisión y contradicción, manifestando que su persona no es, ni fue representante legal, propietario, ni dependiente de los locales Peña Pub "Nuevo Galeón" y "La Bomba", desconociendo quienes serían los representantes o propietarios, siendo que de la Peña Pub "Nuevo Galeón", era propietaria Luisa Nancy Tapia de Apaza, lugar donde su persona fue administrador, habiendo renunciado al mismo en diciembre de 2014, por lo que el actor no trabajó para su persona en los locales señalados ni en su domicilio; por otra señala que el poder adjunto es insuficiente; así mismo refiere que no se dio cumplimiento al art.

117 del cuerpo adjetivo laboral; finalmente indica que rechaza la demanda en su integridad porque la demanda es falsa y engañosa, corrida en traslado las excepciones es respondido a fs. 61-62 por el actor, quien solicita el rechazo de las mismas según argumentos expuestos en el memorial referido.

Que mediante Resolución N° 074/2015 de 06 de marzo de 2015, cursante a fs. 61-65 se declaró improbadas las excepciones previas de impersonería, imprecisión y contradicción en la demanda, misma que fue notificada a las partes, sin embargo no interpusieron los recursos que franquea la ley, por lo que mediante auto de fs. 68, se declaró la ejecutoria de la misma.

CONSIDERANDO: Que en el estado de la causa, mediante Resolución N° 139/2015 de 29 de abril de 2015, cursante a fs. 78, la causa se sujeta a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, en cuyo mérito se señalan los puntos de hecho a probarse: 1) Relación laboral de dependencia 2) Tiempo de servicios; 3) Sueldo promedio indemnizable 4) Causal de la extinción laboral 5) Pago de sueldos devengados 6) Derechos colaterales (aguinaldo, vacaciones, bono de antigüedad, horas extras; 7) Además de otros hechos inherentes al proceso, alegados en la demanda como en la respuesta a la misma. Término notificado a las partes según consta en las diligencias de fs. 85 de obrados, sin embargo ninguna de las partes aportó probanzas

Que por la facultad conferida por el art. 157 del cuerpo adjetivo laboral, por decreto de fs. 86 vta., se ratificaron en las siguientes probanzas:

- fs. 9-10 citaciones del Ministerio de Trabajo.
- fs. 11 memorándum de conminatoria.
- fs. 12 certificado de trabajo.
- fs. 27 memorándum de conminatoria.
- fs. 33-34 memorial de demanda.
- fs. 60 fotografías.

Por memorial de fs. 153 la parte demandada acompañó prueba de reciente obtención consistente en copias:

- fs. 119-151 Ordenanza Municipal N° 132/2007 de 18 de octubre de 2007.
- fs. 152 Certificado de gerencia general de Alexander Palace Hotel.

Comparecencia del demandante.

Con la facultad conferida por el art. 4, 156, 157 del cuerpo adjetivo laboral para mejor proveer, existiendo hechos controvertidos que merecen esclarecerse para la emisión de una sentencia justa, se convocó al actor Juan Carlos Valdivia Mercado para que comparezca ante la suscrita de forma personal a efectos de que sea interrogado, acto judicial llevado a cabo el 03 de agosto del año en curso a horas 14:00 p.m., según consta acta de fs. 98-102 de obrados.

Comparecencia del demandado.

Por otra, por decreto de 24 de julio de 2015, cursante a fs. 88, de conformidad a los arts. 4, 157 y 158 del cuerpo adjetivo laboral, se convocó a que comparezca el demandado Monje Feliciano Tapia Mayra de forma personal, acto llevado a cabo el 31 de julio a horas 10:30 a.m., según consta acta de fs. 92-96 de obrados.

Audiencia de conciliación.

De conformidad al art. 65 de la L.O.J., y recomendaciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, a través de diferentes circulares por decreto de 05 de agosto de 2015, cursante a fs. 106, se convocó a las partes a audiencia de conciliación judicial, misma que fue suspendida por inasistencia de las partes, por lo que se señaló nueva audiencia a fs. 109 vta., habiéndose llevado a cabo el 19 de agosto del año en curso, sin embargo en la misma no se llegó a ninguna conciliación, por lo que se suspendió dicho acto, disponiendo se prosigan actuaciones de la causa conforme a procedimiento.

CONSIDERANDO: Que del análisis de los antecedentes adjuntos al exordio, la prueba adjunta., la aplicación de los arts. 179 y 197 del cuerpo adjetivo laboral, la norma adjetiva y sustantiva, la jurisprudencia emitida en la materia, se llegan a las siguientes conclusiones de orden legal:

Relación laboral de dependencia.

El principal punto en controversia, es establecer si entre el actor y el demandado hubo relación laboral de dependencia sujeto a las normas inherentes a la materia, por cuanto el demandante señala haber prestado servicios ininterrumpidos por más de cinco años desde el 16 de abril de 2009 hasta junio de 2014; sin embargo el demandado niega que el actor fue su dependiente, pues señala que el actor esporádicamente realizaba trabajos de mantenimiento en los locales que administraba, de modo que no existió dependencia, horario, subordinación, exclusividad, siendo que no asistía de manera continua a realizar arreglos que alguna vez se le encomendaba.

De los argumentos vertidos por las partes y los antecedentes acompañados al expediente, la suscrita ha llegado a la convicción de que en caso de autos ha existido vínculo laboral sujeto a normas relativas a la materia, siendo que en obrados cursa: 1) certificado de trabajo de fecha 19 de julio de 2011 (fs. 12,28), expedido por el gerente propietario de la Peña Pub "El Nuevo Galeón" a favor de Juan Carlos Valdivia Mercado, expresando que el mismo trabaja desde hace más de dos años en ese local como encargado de mantenimiento, sonido, luminotecnia, con un haber de Bs 2400. Documento que la parte demandada reconoció haber firmado (fs. 93), sin embargo indico que el mismo fue firmado para que el actor realice un trámite en el banco y que jamás pensaría que el mismo serviría para este proceso. Al respecto el

demandado en ninguna etapa del proceso demostró que el certificado referido no tuviera validez o que el mismo fuera entregado como favor, por el contrario asumió que el mismo fue otorgado con su plena voluntad, haciendo que el mismo sea válido (fs. 93); II) declaración de fs. 99-102 por la que el actor ha relatado con claridad y precisión los hechos que hubieron acontecido durante la vigencia del vínculo laboral, realizando un detalle sucinto de lo acontecido, no habiendo su declaración merecido observación o contradicción de forma legal, situación que hace entrever que lo señalado" tiene autenticidad por la naturalidad en que fue expuesta y relatada.

Para llegar a este análisis se ha utilizado uno de los principios más relevantes del derecho del trabajo, cual es el de "primacía de la realidad", las consideraciones sobre la efectiva prestación de servicios y para quién se ha prestado los mismos, en ese entendido, la suscrita en la formación racional de sus convicciones, además de ponderar la verdad formal de las probanzas, el comportamiento de partes, ha escudriñado en todos los aspectos para que prime este principio, por cuanto, en lo que concierne al tema materia de análisis, se ha llegado a la conclusión de que hubo relación laboral entre partes con las características de dependencia laboral, trabajo por cuenta ajena, exclusividad, salario, sometidas a la regulación especial de la Ley General del Trabajo.

Para adoptar el criterio señalado, la suscrita también ha observado el comportamiento de la parte demandada en su declaración de fs. 92-96 pues en la misma ha evidenciado una serie de contradicciones que se translucen en falta de lealtad y probidad, pretendiendo distorsionar la presente causa, tratando de hacer ver que entre el actor y su persona no hubo relación laboral de dependencia, ocultando información en base a mentiras, engaños y artificios, incurriendo en temeridad.

El demandado, a más de este comportamiento desleal, con el afán de burlar y sacar beneficio al procedimiento, pretendió negar el vínculo laboral suscitado con el actor, bajo el pretexto de que nunca fue su dependiente, siendo que por certificado de fs. 12 declaraciones de fs. 92-96,98-102, se ha evidenciado lo contrario.

Respecto de los principios procesales: Hernando Devis Echandía (jurista y procesalista Colombiano) afirma la importancia de los principios de la buena fe y la lealtad procesal (este último, denominado también, principio de moralidad y principio de conducta procesal): "La ley procesal debe sancionar la mala fe de las partes o de sus apoderados, estableciendo para ello severas medidas, entre ellas la responsabilidad solidaria de aquellas y éstos, y el juez debe tener facultades oficiosas para prevenir, investigar y sancionar tanto aquella como el fraude procesal".

En ese sentido, no se puede accionar, en sede judicial, con temeridad y/o malicia procesal si se es respetuoso de los principios señalados, ya que la malicia y temeridad procesal son totalmente opuestas o antagónicas respecto de los principios de la buena fe y la lealtad procesal (art. 60 del Cuerpo Adjetivo Laboral).

Por todos estos antecedentes, se ha llegado a la plena convicción de que ha quedado demostrada la concurrencia de las características esenciales de un vínculo laboral I) relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; prestación de servicios por cuenta ajena; III) percepción de remuneración o salario; IV) salario y otros conforme lo dispuesto en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 en concordancia al num. 3) del art. 2 del D.S. N° 28699, que refieren a la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones; además de lo señalado, se ha establecido que el actor se obligaba a desempeñar personalmente y con exclusividad las labores encomendadas, hecho que también evidencia la característica de dependencia y exclusividad' que tuvo el actor con el demandado Por otro lado, también se establece que el actor estuvo sujeto a subordinación, por cuanto el mismo realizaba las tareas encomendadas por su contratante, siendo que su actuar no era autónomo ni independiente. Todos esos aspectos, han determinado la existencia de relación laboral entre el actor y el demandado, circunstancias estas que no ha podido ser desvirtuadas, por el contrario el demandado se ha ocupado de confirmar dicha relación, al afirmar que la relación laboral era esporádica y discontinua, que se cancelaba al demandante por trabajo que realizaba, por lo señalado ha quedado demostrado que entre partes hubo relación laboral de dependencia sujeta a normativas antes señaladas por lo que el actor se encuentra dentro del ámbito de la Ley General Trabajo y demás normas relativas a la materia.

2.- Tiempo de servicios.

El actor señala haber prestado servicios continuos durante cinco años; dos meses y diez días, desde el 16 de abril de 2009 hasta el 10 de junio de 2014. El demandado ha señalado que el actor nunca trabajo de manera continua porque sus trabajos eran esporádicos en el mantenimiento de muebles y otros.

Lo manifestado por Monje Feliciano Tapia Mata (demandado) no ha sido demostrado, a través de ningún medio de prueba menos ha utilizado mecanismos de defensa que contradigan la demanda, que permitan verificar que Juan Carlos Valdivia Mercado, realizaba en su favor trabajos ocasionales, casuales cuándo se requería los servicios del mismo, tal es así, que no acompañó prueba documental, testifical, confesión provocada u otros medios de prueba pertinentes, mismos que hubieran permitido formar otro criterio en la suscrita; no haberlo hecho y no existiendo prueba en contrario, hace que la suscrita tome como fecha de inicio de la relación laboral el 16 de abril de 2009 y de culminación el 10 de junio de 2014, por lo que realizado el cotejo se tiene que hubo acumulado un record de servicios de cinco años, un meses y veinticinco días, a efectos del cálculo de los derechos y beneficios que le asisten al actor."

3.- Sueldo promedio indemnizable.

Juan Carlos Valdivia Mercado en su demanda ha indicado un promedio indemnizable de Bs 2.400, suma que ha utilizado en el cálculo de los derechos y beneficios que demanda. Por su parte el Sr. Tapia ha referido que el actor no percibió un salario mensual sino que se le pagaba por trabajos de mantenimiento que hacia mismos que no tenían regularidad.

De los antecedentes de la causa, se evidencia que a fs. 12,28 cursa certificado de trabajo expedido por el gerente propietario de la Peña Pub "El Nuevo Galeón", Monje Feliciano Tapia Malta, documento que reconoce a favor del actor un salario mensual de Bs 2.400.-, mismo

que fue ratificado por el actor a través de su declaración de fs. 101 de obrados, siendo que ha señalado que por día de trabajo se le cancelaba un monto de Bs 120.-, monto que acumulado al mes correspondía a Bs 2.400.

Por lo expuesto, se tiene que el sueldo promedio indemnizable es de Bs 2.400.-, de conformidad al art. 19 de la L.G.T., monto que será considerado en la liquidación de beneficios y derechos laborales que le corresponden al demandante.

4.- Causal de la extinción laboral

El demandante en su acción principal ha señalado que el 08 de junio de 2014 fue suspendido por un día, y que a su retorno el 10 de junio ya no le permitieron el ingreso porque los de seguridad le indicaron que el ingreso ya no le estaba permitido porque ya no trabajaba en ese local. El demandado en la declaración vertida a fs. 94 refirió que el demandante concluyó su relación laboral por un incidente, concretamente por la pérdida de un celular porque todo indicaba que él era el autor.

Antes de ingresar al análisis sobre el punto, es necesario recordar que, en virtud a la presunción de inocencia que se encuentra regulado y garantizado por los arts. 115-II y 116-I de la C.P.E., "... Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado"; así también por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) comprendida dentro del bloque de Constitucionalidad prevista en el art. 410 de la C.P.E., cuyo art. 8.

2, establece que: "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad..."Dicho esto, se desprende que en apego a estas normativas, las normas penales y sobre todo a la Constitución Política del Estado, sólo una sentencia ejecutoriada dictada en juicio penal contradictorio, puede establecer la comisión de un hecho delictivo y señalar al autor o autores del mismo, aspecto que debe ser considerado en el caso de autos, pues en la misma se ha evidenciado que no existe en contra del actor ninguna proceso penal concluido en su contra.

Por lo manifestado, se establece que no es evidente la acusación del demandado, en sentido de que el actor hubo sustraído un celular del, local donde prestaba servicios; pues conforme se fundamentó, si bien el robo constituye causal de despido; no es menos evidente que al constituir un tipo penal previsto por el Código Penal, en cumplimiento a las garantías constitucionales expuestas, para su aplicación se requiere Sentencia penal debidamente ejecutoriada; situación que al no haber sido demostrado en juicio, hace establecer que el demandante fue despedido por decisión unilateral, situación que se constituye en "retiro forzado", al tenor del art. 13 de la L.G.T., correspondiendo en favor del mismo el pago de beneficios sociales.

5.- Pago de sueldos devengados

El actor en su demanda ha referido que se le adeuda salarios devengados por un período de cinco años, dos meses y diez días porque únicamente percibía el monto de Bs 1.400 y no el señalado en el certificado de trabajo Bs 2.400.- Con relación a este punto el demandado guardo silencio absoluto.

Si bien evidente que la carga de la prueba en materia laboral corresponde al empleador, también es cierto que la suscrita a momento de fallar debe ser objetiva, justa e imparcial de modo que la sentencia guarde relación con los antecedentes de la causa. Al respecto, la declaración que cursa a fs. 100-101, evidencia que el demandante percibía un pago diario de Bs 120.- que sumados a los días de trabajo al mes se hacían un total de Bs 2.400.-, mismo que se mantuvo hasta el momento de su despedido, tal cual lo ha referido el actor en su declaración de fs. 100-101, por lo que se tiene que al actor no se le adeuda ningún concepto por sueldos devengados, situación que hace inviable este pago.

6.- Derechos colaterales.

Aguinaldo: Para este pago, se debe tener presente lo establecido por el art. 3 del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1994 que dispone que todas los trabajadores que prestan servicios por cuenta ajena, bajo las condiciones de subordinación y dependencia, cualquiera sea la modalidad de trabajo o forma de remuneración, que hubieren sobrepasado más de tres meses calendario respectivamente, los trabajadores retirados antes de cumplir un año, tienen el mismo derecho por duodécimas en proporción al tiempo trabajado, en cumplimiento de la Ley de 18 de diciembre de 1944, no hacerlo es incurrir en error de interpretación de la norma, en ese entendido corresponde al actor el pago del aguinaldo por el tiempo de servicios en razón a no haber percibido durante los 5 años, 1 mes y 25 días este pago.

Doble aguinaldo: En la acción principal, se ha demandado aguinaldo doble de las gestiones 2009, 2010, 2011, 2012,2013 v 2014, sin haber fundamentado si el doble pago se debe a la falta oportuna de dicho pago o al doble aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" otorgado por el supremo gobierno. Situaciones que hace entrever que el mismo corresponde al aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", misma que fue instituido en nuestro país a partir de la gestión 2013 por el D.S. N° 1803, Reglamentado por R.M. N° 774, de modo tal que a no ser retroactivas las normas citadas, corresponde su pago a partir de la gestión 2013 y duodécimas del 2014 (D.S. N° 1803, 2196).

Vacación: Previo a determinar lo que en estricta justicia corresponde por este derecho, debe comprenderse a cabalidad la naturaleza y la finalidad de la vacación, y por consecuencia su prohibición de compensación económica como regla, pues al respecto y sobre la compensación en dinero de las vacaciones, el tradista Guillermo Cabanellas, señala; "Es norma establecida en la legislación positiva iberoamericana, que las vacaciones no son compensables en dinero. No se trata de aceptar la posibilidad de que el patrono compense en dinero las vacaciones en acuerdo con el trabajador, sino el caso de que el trabajador haya tenido vacaciones en la oportunidad, que le correspondía, y por lo tanto debe establecerse la compensación por un beneficio establecido en la ley que le ha sido por el patrono o empresario".

Por ello, un razonamiento contrario, implicaría, desconocer la finalidad de este derecho vinculado al descanso remunerado anual por un periodo más amplio al anual bajo ese contexto siendo que este derecho no es compensable no puede ser acumulable, salvo acuerdo mutuo.

Bajo esos antecedentes, corresponde al demandante el pago de la vacación únicamente por la última gestión 2013-2014 y duodécimas, conforme a la fundamentación antes expuesta en líneas que anteceden, conforme a la escala establecida en el art. 44 de la L.G.T. en concordancia al art. 33 de su D.R.

Bono de antigüedad: El art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, establece: "En sustitución de toda otra forma porcentual de aplicación del bono de antigüedad, se establece la Sigüientes escala única aplicable a todos los sectores laborales", bajo esa disposición general, éste pago debe ser efectuado en los porcentajes establecidos por dicho decreto, deben ser cancelados sin discriminación alguna, ya sea para sectores privados y/o públicos, deben cancelar dicho derecho adquirido a partir del segundo año de prestación de conforme a la escala prevista en la norma.

Salarios retroactivos: El actor al demandar esta pretensión no ha aclarado el concepto a que se refiere, pues no se conoce si el mismo se demanda por salarios devengados, incremento salarial u otro percepción, situación que hace imposible a la suscrita analizar sobre la pretensión demandada.

Horas extras y feriados trabajados: Si bien es cierto que el empleador está obligado a probar, bajo el principio de "inversión de la prueba", conforme establecen los arts. 3, 56 y 130 del cuerpo adjetivo laboral, nada le impide al trabajador ofrecer la prueba que estime conveniente para formar convicción en la autoridad judicial, va que de no hacerlo redundaría en su propio perjuicio, más aún cuando el actor pretende beneficiarse del pago de horas extras y días feriados trabajados. En el caso de autos, el actor no demostró la prestación de servicios en horas extraordinarias ni en días feriados, no siendo suficiente demandar para otorgar lo peticionado, por cuanto el mismo tenía bajo su alcance medios de prueba para hacerlos valer en las etapas procesales que correspondían (testificales, confesión provocada, inspección judicial, conminatoria para que la parte demandada presente documentación), pero lejos de actuar con diligencia, prontitud, celeridad dentro de su propia causa actuó con desidia, negligencia y abandono, incluso durante la etapa probatoria no presentó ni ratificó ninguna prueba; sino hasta después de haber concluido la misma, situación que hace entrever el poco interés en impulsar su acción, situación que no puede pasar desapercibida por la suscrita por ser de su absoluta responsabilidad, situación por la que dispone no otorgar estos conceptos demandados.

Domingos trabajados: Es también cierto, que las actividades desarrolladas en estos locales por la naturaleza de su trabajo son los días domingos, teniendo respaldo en la autorización otorgada por el Gobierno Municipal de El Alto y el Concejo Municipal, a través de la Ordenanza N° 132/2007 de 18 de octubre de 2007, disposición que ha otorgado a estos locales la categorización "C", estableciendo horarios y días de funcionamiento de establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas en días miércoles, jueves, viernes, sábado y domingo, de modo que al no haberse probado que existen otros días de trabajo fuera de los señalados, el día domingo era compensado por los días lunes y martes, otro elemento que ha sustentado este razonamiento es que la "prueba de reciente obtención" aportada por el demandado no ha sido desvirtuada ni contrariada pese a la legal notificación del actor, por consiguiente sin lugar a la consideración del pago en días domingos trabajados.

Multa del 30%: Corresponde otorgar este derecho dentro de los alcances previstos por la normativa laboral, en vista de que no se pagó los derechos ni beneficios sociales dentro del plazo previsto por ley (art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006).

Fundamentos de la sentencia:

Principio de la "Primacía de la Realidad", el art. 4 de la L.G.T. refiere que, "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario, en la misma lógica el parágrafo III del art. 48 de la C.P.E., señala: "Las disposiciones sociales laborales son de cumplimiento obligatorio,... Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos", por lo que es importante manifestar que el derecho del trabajo, se estructura fundamentalmente sobre la base del reconocimiento de ciertos principios que deben regir la materia, tal el caso del principio de primacía de la realidad, que establece que en materia laboral, la verdad de los hechos prevalece, es decir que tiene más valor lo que ocurre en los hechos; en el caso en análisis, en aplicación de dicho principio este juzgado estableció que entre partes hubo relación laboral de dependencia y como consecuencia del mismo los derechos que le corresponden al trabajador y el pago de horas extraordinarias.

Tarifa legal de la prueba, otro elemento a considerar es el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que dispone: "El juez, no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las instancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio". Por tanto, prueba de cargo y descargo referida, no ha sido la única prueba valorada dentro del marco y las reglas de la sana crítica; sino, que más al contrario, en su conjunto fueron considerados otros elementos que rodearon la relación de trabajo, su naturaleza y características, de modo que se otorgó una efectiva protección al trabajador, pero no en desmedro, o poniendo en desventaja al empleador.

Fundamentos legales de la sentencia, la normativa aplicable, la presente sentencia se funda en el art. 48, 49 de la C.P.E., arts. 2, 4, 13, de la L.G.T., art 33 de su D.R., arts. 3, 9, 66, 150, 158, 159 del Cód. Proc. Lab., D.S. N° 23570; D.S. N° 28699, Ley de 18 de diciembre de 1944, D.S. N° 21060 D.S. N° 2196, D.S. N° 1803.

POR TANTO. La suscrita Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social ciudad de El Alto, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en razón de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, impartiendo justicia en primera instancia, falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 33-34,36-37, 39, modificación de fs. 41, sin costas, disponiendo que el demandado Monje Feliciano Tapia Mayta cancele a favor del actor la suma que a continuación sigue:

Juan Carlos Valdivia Mercado.

Fecha de inicio, 16 de abril de 2009.

Fecha de culminación, 10 de junio de 2014.

Tiempo total de servicios, 5 años, 1 mes y 25 días.

Sueldo promedio indemnizable, Bs 2.400.

Indemnización	Bs	12.357,00
Desahucio	Bs	7.200,00
Aguinaldo (5 años, 1 mes y 25 días)	Bs	12.357,00
Doble aguinaldo (2013 y duodécimas 2014)	Bs	3.625,00
Bono de antigüedad (D.S. N° 2346 SMN Bs 1.656)	Bs	6.955,00
SUB TOTAL	Bs	42.494,00
Multa del 30 % (D.S. N° 28699)	Bs	12.784,00
Total a cancelar	Bs	55.242,00

Son Bs 55.242,00.

Monto que en ejecución de fallos será actualizado conforme dispone el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2009.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, es librada pronunciada, firmada, sellada y autorizada en la ciudad de El Alto a los 8 días mes de septiembre de 2015

Regístrese.

Fdo. Abg. Gilka Jasmina Espada Paz.- Juez de Partido de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Rolando Mamani Huanca.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 29 de febrero de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia de fs. 158 a 162, recurso de apelación de fs. 165 a 167, respuesta y apelación de fs. 169 a 170, auto de concesión del recurso de fs. 173 y demás antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso laboral sobre cobro de beneficios sociales, la Juez de Trabajo y S.S., dicta la Sentencia N° 126/2015 de 8 de septiembre de 2015, por la que declara probada en parte la demanda de fs. 33 a 39 modificación de fs. 41 de obrados. Contra dicho fallo la parte demandada interpone recurso de apelación con los argumentos expuestos en los memoriales de fs. 165 a 167, a fs. 169 y 170 el actor ofrece respuesta y apela, sin cursar respuesta a la misma no obstante la notificación efectuada, se concede los mismos en el efecto suspensivo por auto de fs. 173 ante las Salas Sociales y Administrativas del Tribunal Departamental de Justicia.

Apelación de demandado:

1.- Indica que el demandante no probó la relación de trabajo, menos de los horarios de salida e ingreso con prueba documental. No tomo en cuenta que en la demanda y la declaración refieren que el encargado de mantenimiento de la "PEÑA PUB NUEVA GALEON" fue de arreglar las mesas, sillas y sillones y en ocasiones el demandante venía a casa o al local del demandado para arreglar algunos muebles y ese trabajo se realizaba una vez a la semana sin significar que existía una relación de dependencia y subordinación porque el trabajo ejecutado era por producto y lo hacía en la tarde de un solo día con mi persona se le pagaba de inmediato y se le llamaba cuando tenía que arreglar otro mueble dañado, aquello fue reconocido por el demandante al decir que arreglaba muebles, limpiaba baño, el alcantarillado, instalaciones eléctricas de sonido y cambio de luminaria, etc., actividades que se hacían una vez a la semana o al mes, entonces el contrato fue verbal por resultado que debería realizarse en el día.

2.- Indica que sobre el tiempo de servicio el actor no presentó las boletas de pago y en cuanto al certificado de trabajo refiere que fue firmado por amistad, por un favor para gestionar un préstamo de dinero pero aquello fue utilizado en mi contra. Asimismo indica que no se valoró el contrato de trabajo ofrecido por el demandado a tiempo de interponer la impersonería, donde se destaca que mi persona fue contratado por Luisa Nancy Tapia de Apaza el 01 de junio de 2002 por lo que, no pude haber firmado el certificado de trabajo de 2011 y se tomó en cuenta el certificado de trabajo ofrecido al Banco y que tiene sello y no así el certificado de mi persona y Luisa Nancy Tapia.

3.- Indica que el promedio indemnizable de Bs 2.400.- fue tomado de la demanda y sin valorar la confesión provocada del demandado cuando se sostiene que se le pagaba por trabajos de mantenimiento realizados en unas horas. Indica si no existe relación laboral no puede existir extinción laboral y por esa razón no puede considerarse el aguinaldo, el aguinaldo doble, la multa de 30% porque el demandante no trabajaba 8 horas sino esporádicamente. Por lo expuesto recurre de apelación solicitando se declare improbadamente la demanda.

Apelación del demandante:

Indica que no ha consignado doble aguinaldo de los 5 años de trabajo, horas extras y trabajos de los días sábados y domingos

CONSIDERANDO: Que del análisis de los antecedentes del proceso, los fundamentos de los recursos planteados por las partes y la respuesta deducida, se arriba a las siguientes conclusiones de orden legal:

Apelación de demandado:

1.- Con relación a que el demandante no demostró la relación de trabajo, sobre el punto en cuestionamiento cabe tener presente que en materia laboral se hace manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66y -150del C.P.T., es decir, que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación, en consecuencia al no haberse desvirtuado el contenido de la demanda la parte demandada, es evidente que en el presente caso hubo vínculo laboral con los efectos legales consiguientes

2.-Respecto a que ofreció un contrato de trabajo a tiempo de plantearse la impersoneria, ahí se destacaría que el demandado fue contratado por Luisa Nancy Tapia de Apaza en 01 de junio de 2002 siendo así, no pudo haber firmado el certificado de trabajo de 2011, pero no se consideró aquello. Sobre el punto reclamado corresponde tener presente que cursa la Resolución N° 074/2015 de 6 de marzo de 2015 la que declaro improbadas las excepciones de impersoneria en el demandante y en el demandado, resolución mereció la ejecutoria por Auto de 7 de abril de 2015 de fs. 68 al no haberse interpuesto impugnación alguna por lo que no corresponde efectuar mayores consideraciones sobre el hecho reclamado.

3.-Respecto al tiempo de servicio el actor no ofreció las boletas de pago y que el promedio indemnizable de Bs 2.400 fue tomado de la demanda sin valorarse la confesión provocada del demandado, en esta parte corresponde remitirnos a las consideraciones que anteceden las que inciden en la inversión de la prueba art. 66 y 150 del C.P.T., responsabilidad incumplida por el demandado. En cuanto al certificado de trabajo posiblemente extendido por amistad o por un favor, aquellos cuestionamientos como concluyo la juez, no fueron desvirtuados, modificados o extinguidos con otros medios probatorios por lo que es válido para los efectos legales del caso, por consiguiente habiéndose demostrado la existencia de la relación laboral, es evidente que el trabajador fue objeto de retiro forzoso (art. 13 de la L.G.T.), en consecuencia corresponde el aguinaldo o el doble aguinaldo, así como la multa de 30% por no haberse cubierto derechos laborales en el plazo de 15 días a partir de la ruptura del vínculo laboral. D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 como concluyo la juez de instancia en la sentencia.

Apelación del demandante:

Aspecto a que no ha considerado el doble aguinaldo de los 5 años de trabajo, horas extras y trabajos de los días sábados y domingos; en la primera parte cabe tener presente que la pretensión del aguinaldo por el lapso de 5 años de trabajo no se halla fundamentada, es decir no se dice los motivos porque quedaron impagos y porque debería ser doble, menos se indica cuáles fueron los reclamos efectuados ante el empleador, tampoco se cita las disposiciones que amparan su pretensión. En cuanto a las horas extras en días sábados y domingos ocurre lo propio es decir no cursan elementos de juicio de cómo ocurrieron y de que manera fueron ejecutados en consecuencia ante tales falencias se mantiene la decisión de la juez de primera instancia.

Que por lo expuesto precedentemente este tribunal concluye que la juez a-quo consideró de forma adecuada los antecedentes de la causa y las disposiciones que regulan la materia correspondiendo confirmar la sentencia.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 126/2015 de 8 de septiembre de 2015 de fs. 158 a 162 de obrados.

Vocal Relator: Dr. Fredy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese.

Fdo. Dres.: Fredy Paz Valdivia.- Miryan Aguilar Rodriguez.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 182 a 184 y vta., interpuesto por Monje Feliciano Tapia Mayta, contra el A.V. N° 29/2016 de 9 de febrero, cursante de fs. 179 a 180, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del, proceso laboral por cobro de beneficios sociales, seguido por Juan Valdivia Mercado contra el recurrente; la respuesta al recurso de casación de fs. 186 a 188; el Auto de 24 de mayo de fs. 192 que concedió el recurso, el A.S. N° 243/2016-A de 27 de julio, de fs. 200 y vta., que declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia: Tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social de El Alto, emitió la Sentencia de 8 de septiembre de 2015 (fs. 158a 162), declarando probada en parte la demanda, sin costas, disponiendo que el demandado cancele a favor de la actora la suma de Bs 55.242.00.-, por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, doble aguinaldo, bono de antigüedad, conforme a la liquidación inserta en la sentencia; más la actualización y multa del 30% que establece el D.S. N° 28699 a determinarse en ejecución de sentencia.

I.1.2. Auto de Vista: Que en grado de apelación interpuesta por la parte demandada de fs. 165 a 167 y respondida por el actor de fs. 169 a 170 vta., mereció el A.V. N° 29/2016 de 29 de febrero (fs. 179 a 180), pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz El Alto, confirmando la Sentencia apelada de 8 de septiembre de 2015.

1.2. Motivos del recurso de casación: Contra el auto de vista, Monje Feliciano Tapia Mayta formuló recurso de casación en el fondo cursante de fs. 182 a 184, que en lo esencial de su contenido señala:

Que el recurrente plantea que la jueza de primera instancia no valoró integralmente las pruebas presentadas, pues no estableció el valor probatorio otorgado a los testimonios presentados por ambas partes no fundamentó por qué se le dio mayor valor al certificado de trabajo que presentó el demandante don sello de recepción del banco, por lo cual no se sabe en base a qué argumentos llegó a la conclusión final y desechó por completo el alegato del recurrente acerca de la existencia de la relación laboral.

Que el A.V. N° 29/2016-SSA-I, no le respondió al apelante acerca de la valoración probatoria referida a existencia de la relación laboral, habiendo respondido en la resolución recurrida que "La carga de la prueba le corresponde al empleador" cuando en ningún momento se habría observado este aspecto, por lo tanto al no haber respondido al agravio planteado se habría incurrido en una incongruencia omisiva sin que exista relación lógica entre lo solicitado considerado y resuelto.

Acusa falta de valoración del certificado de trabajo de 1 de junio de 2012, con relación al tiempo de servicio, el recurrente habría identificado como agravio que no obstante que existía dicha prueba, misma reflejaba que su persona habría trabajado con Luisa Nancy Tapia de Apaza, por lo que de ninguna manera pudo haber firmado certificado de trabajo el año 2011, extremo que no fue valorado por el juez, a consecuencia de ello acusa que en el auto de vista impugnado, existiría falta de fundamentación, motivación y asignación de valor de cada una de las pruebas para sustentar la decisión, que no le respondieron al punto, no existiendo relación entre lo observado y el fundamento jurídico de su repuesta.

Indica que pese a que el recurrente identificó de manera clara la falta de valoración un elemento de prueba que debió ser tomado en cuenta, sin embargo en el auto de vista impugnado le respondieron con otra circunstancia que no fue objeto de la apelación, pues se le respondió que el incidente de impersonería fue rechazado, sin embargo manifiesta que no reclamó sobre el rechazo al incidente, al contrario su reclamó se basó en la valoración que se debió otorgar al contrato mencionado anteriormente. Refiere jurisprudencia aplicable al caso la S.C. N° 0947/2013, 24 de junio respecto de la congruencia omisiva y S.C. N° 486/2010-R de 5 de julio respecto del debido proceso de congruencia.

Petitorio: Finalizó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, anule el A.V. N° 29/2016-SSA-I de 29 de febrero y se emita nuevo auto de vista que responda de manera concreta a los puntos que fueron identificados como agravios.

III. Contestación al recurso: Notificado el demandante con el proveído de "Traslado" del recurso en estudio, conforme consta la diligencia de fs. 185, por memorial que discurre de fs. 8 a 188, respondió al mismo, solicitando que en virtud a que el recurso de casación no cumple con lo dispuesto en los arts. 210 y 211 C.P.T., arts. 3, 4, 5 del D.S. N° 28699 y art. 46, 47, 48 de la C.P.E., por lo que pide se rechace el recurso de apelación.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo: Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que la controversia en el caso presente, radica en establecer si existió:

1) Falta de valoración de la prueba, así como falta de motivación y fundamentación respecto de la no existencia de la relación laboral existente entre demandante y demandado.

2) En relación al tiempo de servicios, alegó la falta de valoración del contrato de trabajo 1 de junio de 2012, señalando que no existe relación entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, por cuanto habría identificado como agravio la existencia de dicha prueba, misma que corroboraba que su persona habría trabajado con Luisa Nancy Tapia de Apaza, a raíz de tal situación existiría incongruencia omisiva en el A.V. N° 29/2016-SSA-I, de 29 de febrero, por cuanto el ad quem no habría contestado de manera concreta al agravio, siendo preciso antes de entrar analizar dichos reclamos considerar primero lo siguiente:

Que el art. 48 de la C.P.E., establece: I. El carácter imperativo del cumplimiento de las disposiciones sociales y laborales, que precautela adecuadamente los derechos de la parte más débil en la relación obrero-patronal, estableciendo de esa manera, el parág. II, el principio de protección de las y los trabajadores, al ser la "principal fuerza productiva de la sociedad"; así, las actuaciones de interpretación y aplicación de las normas laborales, se rigen por los principios de continuidad y estabilidad laboral, no discriminación, inversión de la prueba a favor de la trabajadora o el trabajador, como sustentan las corrientes avanzadas del Derecho del Trabajo contemporáneo; señalando también la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios, conforme el parág. III del señalado artículo y concordante con el art. 4 de la L.G.T.; en conclusión, cerrando cualquier posibilidad de eludir su cumplimiento por la parte empleadora, dicha disposición normativa en su párrafo IV establece también la imprescriptibilidad de los derechos y beneficios sociales, estableciéndose la importancia que reviste este artículo, puesto que es de una enorme trascendencia social y jurídica, y que busca proteger los derechos del trabajador en las relaciones de trabajo.

En materia laboral debe entenderse que al ser el trabajador la parte débil de la relación laboral, y por ende, existiendo una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, existe entre los principios laborales, el principio protector, mencionado en el art. 48 de la C.P.E., el cual trata de amparar a la parte más débil para lograr una justicia social en condiciones humanas. Así pues, el proteccionismo que se aplica en el derecho laboral lo diferencian del resto de las ramas del derecho, y de esta manera, el principio protector consiste en otorgarle mayores mecanismos de tutela y protección frente al poder del empleador, principio protector reconocido también en el art. 3-g) del C.P.T.

Asimismo respecto al reclamo de la falta de valoración probatoria y falta de fundamentación y motivación con respecto a la existencia de la relación laboral debe indicarse que el juzgador tiene el deber de realizar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las mismas, por lo que, formará libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, esto conforme el art. 158 del C.P.T., en relación con el art. 3-j) también del C.P.T., Es así que de la revisión exhaustiva del cuaderno procesal, mediante el certificado de trabajo de fs. 12 de obrados se ha podido establecer con meridiana claridad la existencia de una relación laboral de 2 años y 3 meses documento que fue rubricado por el mismo recurrente, es así que este alto tribunal debe fallar en estricto apego a los principios constitucionales que rigen en todo estado derecho, tal como lo es la verdad material establecido en el art. 180 parág. I de la C.P.E., el cual consiste en ajustarse a la verdad material, que genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnere derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal. El principio consagrado por el artículo 1 de la Constitución Política del Estado, exige además a los litigantes y a los abogados que los patrocinan, lealtad procesal e idoneidad profesional, debida precisamente a que sus actuaciones y pretensiones deben encontrar pleno respaldo en la realidad fáctica; en base a estos argumentos en el caso que nos acontece se observa que el tribunal inferior obró en base a la verdad material es decir que la relación laboral fue plenamente probada por consiguiente no corresponde la nulidad de obrados.

Bajo la normativa señalada, respecto al reclamo, donde el recurrente acusó que el tribunal ad quem de no haber valorado la prueba consistente en certificado de trabajo entre su persona y Luisa Nancy Tapia de Apaza, de 01 de junio de 2012.

De una revisión exhaustiva del cuaderno procesal, se evidencia que: a) existió vínculo laboral siendo que en obrados cursa en certificado de trabajo de 19 de julio de 2011 de fs. 12, 28, emitido por el gerente propietario de la Peña Pub " El Nuevo Galeón " a Favor de Juan Valdivia Mercado expresando que en la misma trabajaba más de dos años en ese local, como encargado de mantenimiento, sonio y luminotecnia, con un haber mensual de Bs 2.400.-, documento que la parte demanda reconoció haber firmado a fs. 93, asimismo las declaraciones de fs. 99 a 102 por la que el actor relató con absoluta claridad los hechos que hubieran acontecido durante la vigencia del vínculo laboral, realizando un detalle sucinto de lo acaecido, no habiendo su declaración mereció observación o contradicción alguna, situación que hace entrever que lo manifestado tiene autenticidad, por lo que utilizando uno de los principios más relevantes del derecho como es la primacía de la realidad ya explicado ut supra la juez a quo, acertadamente determinó que existió: a) relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador b) prestación de servicios por cuenta ajena c) percepción de remuneración y salario y otros conforme lo dispuesto en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 en concordancia al núm. 3 del art. 2 del D.S. N° 28699, que refieren a la percepción de salario o remuneración en cualquiera de sus formas, además se estableció que el actor se obligaba a desempeñar personalmente y con exclusividad las labores encomendadas hecho que también evidencia característica de dependencia y exclusividad que tuvo el actor el trabajador con el empleador, por otra parte se estableció que el actor estuvo sujeto a subordinación, por cuanto el mismo realizaba las tareas encomendadas por su contratante, siendo que en su actuar no era autónomo ni independiente, todos estos aspectos determinaron la existencia de relación laboral entre el actor y el demandado, extremos o circunstancias que no pudieron ser desvirtuadas por el demandado quien refirió que la relación laboral era esporádica y discontinua.

En lo que respecta al certificado de trabajo de 1 de junio de 2012, que a criterio del recurrente no fue valorado en el auto de vista impugnado, dicha afirmación resulta no ser evidente por cuanto en el considerando II, punto 2 y 3 se resolvió dicho agravio, advirtiendo que sobre el punto en cuestión corresponde tener presente que cursa la Resolución N° 074/2015 de 6 de marzo de 2015, a que declaro improbadas las excepciones de personería en el demandante y en el demandado de fs. 53 a 56, resolución que mereció ejecutoria por Auto de abril de 2015 de fs. 68 al no haberse interpuesto impugnación alguna, siendo que el demandado no pudo desvirtuar con otros medios probatorios dicho extrema, por lo que habiéndose demostrado la existencia de la relación laboral, este tribunal evidencia que el trabajador fue objeto de retiro forzoso.

Respecto a que a criterio del recurrente, existiría incongruencia en el auto de vista impugnado, esto implicaría que la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella debe existir un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; así, la S.C. 0486/2010-R de 5 de julio, precisó: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.", es decir, se pretende evitar que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión; En ese orden de ideas de los antecedentes del A.V. N° 29/016 recurrido en casación, se colige que, en su parte considerativa de los hechos, identifiqué los agravios del que existe una relación racional del paso de la premisa fáctica, a la normativa e intelectual que sostienen la decisión de forma racional, lógica, para considerar que existió relación laboral y que la prueba consistente en certificado de trabajo de 1 de junio de 2012, ya fue presentada en el mismo proceso mediante excepción de impersonería de fs. 53 a 56 de obrados, misma que fue declarada improbadas, al respecto se avizora un hilo conductor que le dota de orden y racionalidad al decisorio, por lo que se determinó de forma acertada que existió relación laboral entre el actor con el demandado, por

lo que la jueza de primera instancia y el tribunal de apelación, al emitir la resolución respectiva no incurrieron en la indebida aplicación del art. 4 de la L.G.T., el D.S. N° 28699, el D.S. N° 23570, con el advertido que la prueba alegada como no valorada (certificado de trabajo de 1 de junio de 2012), no desvirtúa las demás pruebas presentadas durante la tramitación del proceso laboral como el certificado de trabajo de 19 de julio de 2011 fs. 12, 28, las declaraciones testificales de fs. 92, 96, 98 -102 y la declaración del actor a fs. 99 a 102, llegando a la convicción plena que entre el actor y el demandado si existió relación laboral, por lo que no existe incongruencia omisiva en el auto de vista como aduce el recurrente, no siendo evidente la vulneración acusada.

Así entonces, en el marco de la normativa señalada, en el caso presente, se advierte que tanto el a quo como el tribunal ad quem de manera correcta concedieron al pago de aguinaldo, así como la multa del 30%, por no haberse concedido los derechos laborales en el plazo de 15 días a partir de la ruptura del vínculo laboral conforme prevé el D.S. N° 28699.

En ese sentido, ante las aseveraciones del recurrente, cabe señalar que, el D.S. N° 28699 fue creado bajo el espíritu de propugnar el resguardo de las garantías y derechos que gozan las trabajadoras y los trabajadores, frente a la libre contratación y libre rescisión que dio lugar a diferentes excesos en los procesos de contratación obrero-patronales ocasionando decisiones arbitrarias para despedir a los trabajadores, así como para la adopción de formas de encubrimiento de la verdadera relación laboral o, más aún, para burlar obligaciones laborales; que una de las medidas para garantizar dichos derechos conforme a su art. 9, fue precautelar el pago pronto y oportuno de los derechos y beneficios sociales de las trabajadoras y los trabajadores, una vez se haya producido la desvinculación laboral, sancionando el incumplimiento de pago de las obligaciones patronales fuera de los 15 días de haberse efectuado, con el 30% de multa del total de beneficios y derechos laborales impagos, mas no en razón de las causas de la desvinculación laboral.

En efecto, para la procedencia del pago de la multa del 30 %, no es relevante que el trabajador hubiera sido despedido o se haya retirado de manera voluntaria, puesto que la previsión legal sanciona el incumplimiento del pago dentro el plazo de los 15 días establecidos en la ley para cancelar los beneficios sociales.

II 2. Conclusiones.

Por los razonamientos expresados, se concluye que la decisión del tribunal de alzada, es correcta al confirmar la sentencia de primera instancia, advirtiéndose que el A.V. N° 29/2016 de 29 de febrero de fs. 179 a 180, impugnado, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia teniendo la fundamentación motivación y congruencia necesaria; consiguientemente, al no estar demostrada la existencia de las infracciones denunciadas por el recurrente en el recurso de casación de fs. 182 a 184 vta., deducido por Monje Feliciano Tapia Mayta, corresponde resolver en la forma prevista en el art. 220. 2 del nuevo Cód. Proc. Civ., aplicables por la permisón prevista en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 182 a 184 vta.

Relator Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



127

**José Félix Mirabal Mita c/ Servicio Departamental de Caminos
Reintegro de bono de antigüedad
Distrito: Oruro**

SENTENCIA

Dentro del proceso por reintegro de bono de antigüedad, seguido por, José Félix Mirabal Mita, contra el Servicio Departamental de Caminos, SEDCAM.

VISTOS: Memorial de fs. 967-970 aclarado a fs. 973, contestación de fs. 975-978 ratificada a fs. 980, los antecedentes, y;

CONSIDERANDO: Que mediante memorial fechado en 19 de noviembre de 2015 cursante a fs. 967-970 aclarado a fs. 973, la entidad demandada por intermedio de su representante legal al amparo del art. 127-a) y b) del Cód. Proc. Trab., plantea excepción previa de impersonería en el demandado con el argumento que la L. N° 1654 dispone que el servicio nacional de caminos transfiera todos los activos a las prefecturas departamentales, transferencia que no contempló la transmisión de los pasivos. El D.S. N° 25366 en su art. 15 dispone que el 1 de junio de 1996 el servicio de caminos traspasará a los servicios departamentales de caminos todo el personal y activos de los servicios

departamentales, y los funcionarios tenían una nueva relación laboral con el SEDCM, de donde resulta que el servicio departamental de caminos no tiene personería para responder de una relación laboral ajena y hace mucho tiempo extinguida que mantuvieron los demandantes con el Servicio Nacional De Caminos. En virtud a lo dispuesto por el art.31 del D.S. N° 26236 el S.N.C., asume los pasivos del ex marco institucional del Servicio Nacional de Caminos como las deudas, obligaciones y cargas, extremo que está respaldado por la L. N°. 3506 de 27/10/2006 en sus arts. 2, 3. Por D.S. N° 29823 el Servicio Nacional de Caminos Residual asume el régimen de liquidación del Servicio Nacional de Caminos, de donde se infiere que al haber concluido su relación laboral con el Servicio Nacional de Caminos, para la reliquidación de sus beneficios sociales no tienen que acudir al Servicio Departamental de Caminos, cuando por disposición legal expresa la institución a la que se traspasaron los pasivos del Servicio Nacional de Caminos es el Servicio Nacional de Caminos Residual y no así el SEDCAM por ser una entidad de nueva creación, que no puede cargar con pasivos que se originaron antes de su nacimiento. Finaliza solicitando porque se declare probada la excepción de impersonería en el demandado.

Que corrida en traslado la misma, es contestada por los apoderados de los demandantes mediante escrito de fs. 975-978 ratificado a. fs. 980, fundamentando en síntesis que con la L. N° 1654 nacen dos instituciones, el Servicio Nacional de Caminos y el Servicio Departamental de Caminos, la primera se hace cargo de los pasivos y la segunda asume los activos entre ellos a los trabajadores, por lo que queda claro que sus mandantes pasaron como activos al Servicio Departamental de Caminos de donde fueron despedidos para jubilarse y recibieron los respectivos beneficios sociales de esa institución por lo que en ningún momento han constituido un pasivo.

Aclaran que si bien se mantuvo el Servicio Nacional de Caminos, fue solo para su liquidación y posteriormente se creó el Servicio Nacional de Caminos Residual para concluir el régimen de liquidación pero al presente ya no existe y todo fue traspasado al Ministerio de Obras Publicas Servicios y Vivienda.

Otro aspecto importante es que la presente demanda nace de una anterior que ya ha terminado y el SEDCAM ya pagó por concepto de reposición y reintegro de bono de antigüedad por lo que obviamente deben pagar por la reliquidación que es consecuencia de lo primero. Finalmente indican que este aspecto ya fue resuelto en un caso anterior donde con los mismos argumentos se opuso la misma excepción, concluyendo aquel proceso con un auto supremo que cursa en obrados entre la prueba presentada. Impetra se rechace la excepción de impersonería en el demandado y se disponga la prosecución hasta pronunciar sentencia.

CONSIDERANDO: Con los extremos descritos y compulsados los antecedentes, es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1) Dados los matices particulares de lo que constituye el sector "caminos" y por la vasta normativa que se ha dictado en relación a él, consideramos prudente a efectos metodológicos, señalar brevemente las normas legales en función a las que se resolverá la problemática en examen, le donde tenemos que hasta el año 1996 el Servicio Nacional de Camino tenía tuición sobre toda la red caminera. Merced a la L. N° 1654 de Descentralización Administrativa, se arrojó a las prefecturas de departamento atribuciones en materia de construcción y mantenimiento de carreteras, caminos secundarios y aquellos concurrentes por D.S. N° 24215 de 12 de enero de 1996 se reglamenta la aludida ley en lo que concierne a la estructura orgánica y funcional del sector público de caminos a nivel nacional y departamental, creándose en cada departamento de la República el Servicio Departamental de Caminos, como unidad descentralizada de la Prefectura, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Luego el D.S. N° 25366 de 26 de abril de 1999 estableció el modelo básico de organización sectorial para el funcionamiento, en cada prefectura de departamento del servicio departamental de caminos, pasando a ser servidores públicos los funcionarios de estos servicios. Finalmente por la L. N° 3613 de 12 de marzo de 2007 se les restituye al régimen laboral de la Ley General del Trabajo.

Ahora bien, conviene aclarar que a la par de la existencia del servicio departamental de caminos, otro ente, el servicio nacional de caminos que tenía tuición en lo que a la red vial fundamental se refiere, fue objeto también de una serie de regulaciones mediante distintas normas, es así que tenemos a la Ley de Reactivación Económica de 3 de abril de 2000 mediante la cual con la misma denominación y funciones, se transforma en entidad de derecho público de carácter autárquico, bajo la tuición del Ministerio Desarrollo Económico, con jurisdicción nacional, de duración indefinida, con personería jurídica y patrimonio propios. Luego el D.S. N° 26336 de 29 de septiembre de 2001 reglamentó el marco institucional del servicio nacional de caminos estableciendo que es un órgano de derecho público autárquico, con personalidad jurídica, patrimonio propio autonomía de gestión técnica, administrativa, económico-financiera y legal, para el cumplimiento de su misión institucional.

Posteriormente la L. N° 3506 de 27 de octubre de 2006 dispuso la liquidación del Servicio Nacional de Caminos S.N.C., que en adelante se denominaría "Servicio Nacional de Caminos en Liquidación" S.N.C. en Liquidación, norma legal que fue reglamentada por intermedio del D.S. N° 28947 de 25 de noviembre de 2006. Más tarde se emite el D.S. N° 29135 de 22 de mayo de 2007 por el cual se amplía el plazo para culminar con la liquidación del S.N.C. A continuación por D.S. N° 29823 de 28 de noviembre de 2008 se crea la entidad pública descentralizada denominada Servicio Nacional de Caminos Residual, cuya sigla es "S.N.C. Residual", con la finalidad de asumir, proseguir y concluir el régimen de liquidación del Servicio Nacional de Caminos-S.N.C., iniciado por el Servicio Nacional de Caminos en Liquidación "S.N.C., en Liquidación". Luego, por D.S. N° 752 de 29 de diciembre de 2010, D.S. N° 1118 de 29 de diciembre de 2011 y D.S. N° 1275 de 29 de junio de 2012 respectivamente, se vino ampliando la vigencia del Servicio Nacional de Caminos Residual S.N.C., Residual, disponiendo además este último decreto, que a partir del de enero de 2013 los procesos judiciales, administrativos y arbitrales, en los que sea parte el S.N.C. Residual, más los respectivos informes, deberán ser entregadas al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, quien tendrá la representación legal para su defensa patrocinio.

2) Expuesta como fue la normativa aplicable, ingresando ya a lo medular de la excepción en análisis, precisamos que al margen de los fundamentos colaterales que serán considerados más adelante, las posiciones de ambas partes pueden sintetizarse en lo siguiente: a) Los empoderados de los demandantes insisten en que sus mandantes fueron pasados como activos al Servicio Departamental de Caminos y en ningún momento han constituido un pasivo. b) La entidad demandada afirma que la transferencia que le hizo el Servicio Nacional de Caminos

fue de los activos y no contempló a los pasivos que quedaron a cargo del nuevo marco institucional del Servicio Nacional de Caminos conforme al D.S. N° 26236.

Corresponde entonces desentrañar cual posición encuentra respaldo en normas legales y no en criterios subjetivos, en cuya labor se tiene que los; trabajadores que fueron traspasados del Servicio Nacional de Camino S.N.C., al Servicio Departamental de Caminos SEDCAM, no pueden considerarse como un activo, pues debe entenderse que este término refiere a bienes o cosas materiales y no así a las personas, distinción que la hace el propio D.S. N° 24215 de 12 enero de 1996 cuando determina situaciones de forma independiente tanto para los activos del S.N.C. (art. 8) cuanto para su personal (art.11), caracterizándolos como dos realidades diferentes en el art. 15, entonces no es posible asumir, que los demandantes fueron traspasados al SEDCAM como un activo tal cual entienden sus apoderados, resultando aquella interpretación errada, máxime si como expresáremos más adelante, tampoco se los puede considerar como trabajadores activos del SEDCAM, de lo que se concluye que los demandantes no ostentan esa calidad de "activos" del Servicio Nacional de Caminos S.N.C., para poder justificar que el Servicio Departamental de Caminos SEDCAM asuma obligaciones emergentes de estos en virtud a la transferencia de equipos, maquinaria, instalaciones activos que estipuló el aludido D.S. en sus arts. 8 y 15.

Ahora el análisis de toda la normativa inherente que detallamos en el anterior numeral, es posible afirmar que los argumentos de la entidad demandada encuentran respaldo legal normativo y no se cimientan en interpretaciones subjetivas como es el caso de las aseveraciones de la parte actora. En efecto el D.S. N° 24215 de 12 de enero de 1996 que reglamentó la L. N° 1654, de forma expresa en su art. 11 dispuso el traspaso del personal técnico, administrativo y de apoyo de las oficinas distritales del Servicio Nacional de Caminos a los Servicios Departamentales de Caminos, y en el art. 15 se, aclaró que el 1 de junio de 1996 debía llevarse a cabo tal acción, además de transferirse los activos, es decir que no se dispuso con ninguna la parte del decreto supremo que analizamos que los pasivos del Servicio Nacional de Caminos también sean transferidos a los nuevos Servicios Departamentales de Caminos, y entendemos que tratándose de obligaciones económicas, sociales o de otro tipo que se constituyan en cargas o deudas, cualquier cesión, transmisión o subrogación no puede presumirse, sino por el contrario, debe constar expresamente por escrito, en este caso, tratándose de entidades del estado, mediante la norma pertinente, de manera que si este D.S. N° 24215 no ha dispuesto que los pasivos sean transferidos y asumidos por el Servicio Departamental de Caminos, no podemos suponer que sea así, más aun si tenemos presente que las normas conexas que describiremos enseguida, aclaran este escenario regulando que debe asumir estos pasivos que ha devengado el S.N.C.

Como hemos mencionado en el numeral precedente, sin perjuicio de la puesta en funcionamiento de los Servicios Departamentales de Caminos, se promulgaron Leyes y Decretos Supremos relativos al Servicio Nacional de Caminos que hubo transferido sus activos y precisamente es el D.S. N° 26336 de 29 de septiembre de 2001 que estableció el marco institucional del Servicio Nacional de Caminos, expresando en lo atinente a la litis:

"art. 31 (activos físicos e intangibles y pasivos) los activos físicos e intangibles registrados a nombre del S.N.C., son parte de su patrimonio propio. A tal efecto, se realizarán las acciones legales administrativas necesarias para su consolidación de acuerdo a la adecuación institucional establecida en el presente decreto supremo; asimismo, el S.N.C., asume la responsabilidad de los pasivos del ex marco institucional del S.N.C.

Art. 47 (pago de beneficios sociales) II. El procedimiento y cronograma para el pago de los beneficios sociales, será aprobado por el directorio del S.N.C., para ser presentado al Ministerio de Trabajo y Microempresa, previa coordinación y autorización por parte del Ministerio de Hacienda, según las disponibilidades existentes en el Tesoro General de la Nación".

No hay duda entonces por estar expresamente señalado en la norma que el Servicio Nacional de Caminos bajo este nuevo marco institucional, asume los pasivos que generó el anterior Servicio Nacional de Caminos, inclusive se tomaron las previsiones y establecieron los mecanismos, para que esta entidad cancele los beneficios sociales a ex trabajadores. Lo razonado se halla refrendado en otras disposiciones legales como por ejemplo la L. N° 3506 de 27 de octubre de 2006 que al margen de disponer la Liquidación del Servicio Nacional; de Caminos S.N.C., manifestaba:

Art. 3.- (Régimen de la Liquidación) a los efectos de la liquidación del Servicio Nacional de Caminos, se tomarán en cuenta las siguientes previsiones de orden legal, económico, financiero administrativo:

2.- Los pasivos del ex-Servicio Nacional de Caminos, previa auditoría serán asumidos por el Servicio Nacional de Caminos en Liquidación.

3.- Los procesos administrativos, judiciales y arbitrales, seguidos en contra o iniciados por el Servicio Nacional de Caminos, serán asumidos por el Servicio Nacional de Caminos en Liquidación"

Art. Final 2.- "Las obligaciones en contra del Servicio Nacional de Caminos declaradas legal o judicialmente, serán previstas por el Ministerio de Hacienda, para que a través de su Liquidador se efectúe la inscripción, verificación y programación del pago conforme a la disponibilidad presupuestaria de la Cuenta de Contingencias que se establezca anualmente "

En el mismo sentido se ha emitido la reglamentación a esta ley que lo constituye el D.S. N° 28947, 25 de noviembre de 2006 de cuyo contexto creemos pertinente citar los siguientes artículos:

"Art. 2.- (Personería jurídica) El Servicio Nacional de Caminos en Liquidación, de conformidad a lo dispuesto en la L. N° 3506 adquiere mandato legal a nombre del ex Servicio Nacional de Caminos, para la prosecución y conclusión de todos los procesos, dentro de los alcances establecidos en el art. 2 de la señalada Ley.

Art. 6.- (Pago de obligaciones devengadas y no pagadas del ex Servicio Nacional de Caminos) Conforme a lo establecido en la L. N° 3506 y en el art. 2 del presente decreto supremo, las obligaciones devengadas y no pagadas por el Ex Servicio Nacional de Caminos serán

sufragadas por el Servicio Nacional de Caminos en Liquidación, con los saldos no transferidos de las cuentas bancarias del ex Servicio Nacional de Caminos a la Administradora Boliviana de Carreteras.

Art. 7.- (Pago de pasivos)

I. Para la programación del pago de pasivos, el Liquidador deberá emitir resolución fundamentada de su procedencia, cumpliendo con lo establecido en la disposición final segunda de la L. N° 3506 de 27 de octubre de 2006, de Liquidación del Servicio Nacional de Caminos.

Art. 8.- (Previsiones presupuestarias) El Ministerio de Hacienda, de acuerdo a la disponibilidad financiera, consignará recursos en el presupuesto del Tesoro General de la Nación para transferirlos al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y que estén destinados a atender contingencias judiciales, según lo dispuesto en el artículo precedente y a la programación de pagos propuesta por el liquidador, de conformidad con las normas legales en vigencia.

Art. 17.- (Atribuciones) El Liquidador del Servicio Nacional de Caminos, de conformidad a lo establecido en el Inciso f) del art. 6 de la L. N° 3506 y en el art. 2 del presente decreto supremo tiene, además, las siguientes atribuciones:

D. Atender, hasta su conclusión, los procesos judiciales arbitrales y administrativos, que tenga pendiente el ex Servicio Nacional de Caminos y los que puedan surgir, sea en calidad de demandante o de demandado."

Como el S.N.C., en liquidación no pudo cumplir en los plazos establecidos todas las operaciones que integran un proceso de liquidación (cobrar créditos, pagar deudas, transferir patrimonio, etc.), se emitió el D.S. N° 29823 de 28 de noviembre de 2008 por el cual se crea el Servicio Nacional de Caminos Residual S.N.C. Residual, con la finalidad de asumir, proseguir y concluir el régimen de liquidación del Servicio Nacional de Caminos S.N.C., iniciado por el Servicio Nacional de Caminos en Liquidación S.N.C., en Liquidación. De esta norma resaltamos los artículos siguientes:

Art. 5.- (Atribuciones) El S.N.C., Residual, creado por el presente decreto supremo, tendrá las siguientes atribuciones:

A. asumir, proseguir y llevar adelante la liquidación del S.N.C. iniciado por el S.N.C., en liquidación, hasta su conclusión.

B. Efectuar las acciones necesarias para el pago o resolución de pasivos, emergentes del proceso iniciado por el S.N.C., en liquidación y otros que podrían generarse.

2. Efectuar la programación del pago de pasivos, de acuerdo a la disponibilidad financiera de la Cuenta de Contingencias del Tesoro General de la Nación T.G.N., de conformidad con las normas legales aplicables.

Art. 7.- (Funciones) Las funciones del Liquidador son:

C. Establecer la programación para el pago de pasivos del S.N.C., previa auditoria, en función de la disponibilidad presupuestaria de la cuenta de contingencias del T.G.N., para cada gestión.

D. Asumir defensa y patrocinio legal en procesos judiciales, arbitrales y administrativos, instaurados contra o por el S.N.C., el S.N.C., en liquidación y los que puedan surgir, sea en calidad de demandante o demandado.

Art. 9.- (Pasivos) Los pasivos del S.N.C., incluyendo los registrados en los estados financieros del S.N.C., en liquidación, serán (asumidos por el S.N.C. residual.

Art. 16.- (Contingencias judiciales)

I. la programación del pago de pasivos, emergente de procesos judiciales y arbitrales, el liquidador del S.N.C., residual, deberá emitir resolución fundamentada sobre su procedencia, cumpliendo las previsiones y requisitos exigidos por el presente decreto supremo."

Siguiendo esta coherencia, el D.S. N° 752 de 29 de diciembre de 2010 manifestó:

Art. 6.- (Pago de pasivos)

II. Una vez extinguido el SNC Residual, los pasivos remanentes serán asumidos por el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, los cuales serán previstos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas conforme a normativa vigente.

III. Las autoridades judiciales y administrativas que determinen el cumplimiento de las mencionadas obligaciones, deberán considerar lo establecido en el parágrafo anterior, antes de definir las modalidades de cumplimiento.

A su turno el D.S. N° 1275 de 29 de junio de 2012 manifestó:

"Art. 3.- (Procesos legales)

Los procesos judiciales, administrativos y arbitrales, en los que sea parte el S.N.C. Residual, más los respectivos informes, deberán ser entregados al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, quien tendrá la representación legal para su defensa y patrocinio partir del 1 de enero del 2013.

Todo lo expresado confluente en establecer que el espíritu del D.S. N° 24215 de 12 de enero de 1996 se limitaba a determinar la transferencia de activos al SEDCAM, pues de entender el legislador que a tiempo de emitirlo hubiese existido algún vacío legal con relación a los pasivos, naturalmente en las disposiciones legales posteriores se hubiera aclarado tal situación, no obstante adviértase a riesgo de ser reiterativos y luego del análisis efectuado que ninguna de las normas posteriores al D.S. N° 24215 determinó que los pasivos generados por el S.N.C., deban ser asumidos por los Servicios Departamentales de Caminos, por el contrario, se ha estipulado que las obligaciones generadas por el anterior S.N.C., sean asumidas y cumplidas por el Servicio Nacional de Caminos (nuevo marco institucional), luego por el Servicio Nacional de Caminos en Liquidación, posteriormente por el Servicio Nacional de Caminos Residual y finalmente desde el 1 de enero de 2013,

por el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, de tal forma que al no existir disposición expresa, no se puede arrojar a ultranza al SEDCAM obligaciones que son imputables al S.N.C., como lo constituye el objeto de la presente litis, ya que si bien fueron traspasados los trabajadores no ocurrió ello con los pasivos que quedaron bajo responsabilidad del S.N.C., dentro de los cuales se encuentran todo tipo de obligaciones incluidas aquellas que devienen de los derechos o beneficios sociales, debiendo tenerse presente asimismo que el génesis del presente proceso lo constituye la presunta equivocación a tiempo de pagar el bono de antigüedad a los trabajadores del S.N.C., lo cual influyó en el promedio indemnizable con el cual se liquidaron sus beneficios sociales, pero en el fondo insistimos el reclamo de los ex trabajadores se origina en el pago del bono de antigüedad que fue cancelado mes tras mes por el S.N.C., no así por el SEDCAM, de manera que por este motivo tampoco puede pretenderse que esta última entidad asuma responsabilidades por presuntas omisiones o equivocaciones que pudiera haber cometido o se hayan originado en el S.N.C., aspecto que, sumado a lo ya expuesto, deviene en determinar la impersonería de la entidad demandada.

3) A mayor abundamiento y atendiendo a la demás fundamentación que se efectúa en los escritos de excepción y su respectiva contestación, expresamos que no resulta evidente como afirmó la parte actora, que los demandantes hayan trabajado luego del traspaso en el SEDCAM, ya que de la compulsión de los certificados de trabajo de fs. 14, 22, 33, 44, 64, 79, 104, 117, 134, 148, 159, 183, 194, 216, 235, 270, 279, 278, 297, 305, 371, 390, 398, se advierte más allá de que fueron expedido; en papel membretado del S.N.C., que sus portadores trabajaron en el Servicio Nacional de Caminos y no así en el SEDCAM pese a que en la mayoría de los casos son de fecha posterior al traspaso que se dio según D.S. N° 24215 el 1 de junio de 1996 Tampoco se tiene certeza como se aseveró, que los demandantes se hayan jubilado del SEDCAM, puesto que las literales de fs. 19, 37, 99, 109, 110, 177, 190, 211, 219, 227, 275, 293, 301, 312, 395, 403, solo manifiestan que pertenecen al sector caminos.

4) Refiriéndonos a las sentencias adjuntadas como prueba con la demanda, aclaramos que no constituyen por ser jurisprudencia vinculante toda vez que se trata simplemente de resoluciones de primera instancia, al margen que cada proceso que se sustancia es particular y distinto el uno del otro, presentándose situaciones propias, el suscrito no se haya reatado a reproducir mecánicamente argumentos que no estén amparados por la norma, además que su valoración no corre a este estado de la causa ya que no resultan útiles para resolver la excepción que nos ocupa pues por ejemplo la de fs. 477-488 vta., habría sido apelada de forma extemporánea por el SEDCAM como evidenciamos del A.S. de fs. 497-505 vta., debido a ello es que tanto el tribunal de alzada cuanto el tribunal de casación no consideraron sus argumentos y no determinaron si el SEDCAM tenía o no personería para ser demandado, es decir que no se adjuntó algún precedente emanado del Tribunal Supremo de Justicia en materia Social que permita superar la cuestión que hoy nos ocupa.

5) Expresan los factores que la demanda presente nace de una anterior de reposición de bono de antigüedad donde el SEDCAM ya pagó por lo que a su entender tendrían también que pagar lo demandado en esta, lo cual no resulta evidente pues no se tienen antecedentes de haberse tramitado con anterioridad algún proceso por estos actores sobre reposición de bono de antigüedad, y si fuese así entonces existiría al respecto cosa juzgada.

Ahora bien, si acaso se refieren a la causa seguida por Luis Saavedra Paniagua tramitada en este despacho judicial bajo la partida 93 /2004 aclaramos que en su trámite no intervino esta autoridad jurisdiccional, al margen que de su revisión se ha podido determinar que a tiempo de resolverse la excepción de impersonería que hubo planteado el S.N.C., se emplearon argumentos que no son compartidos por el suscrito debido a que no guardan correspondencia con las normas legales que hemos detallado con minuciosidad en los numerales precedentes. En efecto, para determinar que el SEDCAM era la entidad que debió ser demandada, la Sra. Juez infirió (así se expresa textualmente en la resolución) de los arts. 1 y 15 del D.S. N° 24215 que el SEDCAM asumió los activos y pasivos del S.N.C., extremo que como ya hemos dilucidado no resulta evidente ya que solo se han trasferido y traspasado los activos, quedando los pasivos como cargas pendientes de cumplimiento para el S.N.C., también argumentó que habría existido una relación laboral entre los demandantes y el SEDCAM por el solo hecho de que este pago sus finiquitos, criterio que no lo compartimos debido a que consideramos esta acción como insuficiente por sí sola para determinar ello, ya que debe tenerse presente que en la mayoría de los finiquitos que se adjuntaron como prueba se señala como el motivo del retiro "Reestruct. Conv. Interinst. Min. Hacienda y Prefect Oruro" lo que da a entender que ha sido el nivel central del gobierno quien ha cancelado los beneficios sociales, aspecto que se subsume en lo que determinó en su momento el D.S. N°. 26336 de 29 de septiembre de 2001 que ya lo citamos pero conviene recordar que estableció el nuevo marco institucional del S.N.C. indicando en su art. 47 12,1 "El procedimiento y cronograma para el pago de los beneficios sociales, será aprobado por el directorio del S.N.C., para ser presentado al Ministerio de Trabajo y Microempresa, previa coordinación y autorización por parte del Ministerio de Hacienda, según las disponibilidades existentes en el Tesoro General de la Nación", de manera que se llega a la conclusión que la cancelación de beneficios sociales que hizo el SEDCAM a los demandantes es consecuencia de lo impuesto por la norma aludida, y no obedece propiamente a la existencia de relación laboral entre demandantes y la entidad nombrada, al margen que no se consideró a tiempo de emitirse la resolución que comentamos, lo que se expresó en el ser que los certificados de trabajo señalan que los portadores trabajaron en el S.N.C., y no en el SEDCAM. Ahora bien, luego de que en aquel proceso se citó al SEDCAM, este planteó excepción de impersonería la cual fue declarada improbadamente reiterando el mismo argumento equivoco en el sentido que el SEDCAM asumió activos y pasivos del S.N.C., resolución que fue apelada fuera del término, por lo que fue rechazada y por ende, no existió pronunciamiento del superior en grado en relación a si el SEDCAM debe o no asumir obligaciones como las que hoy se demandan. Lo propio ocurrió con el A.V. pronunciado en aquel proceso que se abstiene de referirse sobre la impersonería del SEDCAM en función a la pertinencia que debe guardar la resolución de segunda instancia, y si bien se planteó recurso de nulidad expresando como argumentos la impersonería del SEDCAM, por la impericia de su causídica se declaró improcedente, lo que confirma lo afirmado varias veces en el sentido que no existe un pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia sobre el tópico que analizamos.

Tampoco es sustentable la afirmación de los actores en el sentido que si en aquel proceso el SEDCAM, pago la obligación impuesta, debe igualmente pagar lo hoy demandado pues como se ha manifestado, no compartimos los criterios en base a los cuales se resolvió el proceso anterior de reintegro de bono de antigüedad, además que es deber del suscrito razonar motivadamente y en apego a la ley antes de

resolver una controversia, y no guiarse solamente por analogías o limitarse a efectuar transcripciones de otras resoluciones anteriores, máxime si existen normas legales que reglan los aspectos controvertidos y nos encontramos en un escenario de vacío legal, caso en el cual si podríamos arriarnos a razonamientos anteriores.

6) Otro aspecto que debemos resaltar y guarda relación con el anterior numeral tiene que ver con el hecho que el pago que hizo el SEDCAM como emergencia del proceso que hemos mencionado (reintegro de bono de antigüedad seguido por Luis Saavedra Paniagua), mereció con posterioridad un juicio por repetición de pago dentro del cual la sala civil y familiar primera de este tribunal departamental de justicia determinó que el mismo es indebido y debe ser repetido o devuelto por servicio nacional de caminos residual, por lo que este fallo se constituye en precedente debido a que como manifestamos, en los demás procesos por uno u otro motivo no se llegó a dictar alguna resolución por tribunal superior que ingrese al fondo de la excepción de impersonería y determine si el SEDCAM debe o no pagar obligaciones del S.N.C., imponiéndose conforme a lo manifestado en el contexto de esta resolución, atender la excepción planteada y que los actores dirijan la demanda contra quien corresponda y haya asumido en virtud a normativa vigente las obligaciones y pasivos que originó el SNC.

POR TANTO: Se declara probada la excepción de impersonería, en el demandado opuesta en el memorial de fs. 967-970 aclarado a fs. 973, consecuentemente a efectos de cumplir lo que señala el art.131 inciso b) del Cód. Proc. Trab., adecua la parte actora su demanda, dirigiendo la misma contra quien corresponda y se dispondrá.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 16 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo. Abg. Christian Echenique Gonzales.- Juez de Partido Primero del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Víctor Yuve Sánchez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 22 de Abril de 2016

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por los actores, la contestación de la autoridad demandada en representación del Servicio Departamental de Caminos Oruro, los antecedentes del caso, todo lo inherente, y:

CONSIDERANDO.- (De los fundamentos del recurso)

I. Que dentro el proceso laboral de reintegro de bono de antigüedad interpuesto por José Félix Mirabal Mita y Abog. Marco Antonio Goitia Brun en representación de sus mandantes, contra el Servicio Departamental de Caminos Oruro, por memorial de 991-994 los actores interponen recurso de apelación contra el Auto N° 066/2015 de 16 de diciembre, mismo que resuelve y declara probada la excepción de impersonería interpuesto por la entidad demandada, recurso que los sustenta en los siguientes fundamentos:

1.- Que, el juez en el considerando II punto 1) cita disposiciones legales del caso entre ella la L. N° 1654 Ley de Descentralización Administrativa y el D.S. N° 24215 de 12 de enero de 1996, así como la L. N° 3506 de 27 de octubre de 2006 que dispone la liquidación del servicio nacional de caminos en liquidación, dinámica legal que es la que genera una confusión que al final queda claro porque quién retira al trabajador y quién paga los beneficios sociales, tiene la obligación de asumir responsabilidades posteriores como las ahora demandadas.

2.- Que en el punto 2) del considerando II, señala que no podrían haber pasado sus mandantes como activos al SEDCAM porque ese término debería referirse a bienes o cosas materiales y no a personas, pues si bien puede ser comprensible ese criterio, sin embargo no es aplicable a la L. N°1654 de 28 de julio de 1995 de descentralización administrativa, que dispone que el servicio nacional de caminos transfiera todos los activos a las prefecturas departamentales y el SEDCAM es dependiente de las prefecturas por lo que asume todos los activos entre ellos a los trabajadores, este criterio es aclarado por el D.S. N° 24215 de 12 de enero de 1996 en su art.11 que dispone con mayor claridad que se traspasa el personal técnico, administrativo y de apoyo de las oficinas distritales del S.N.C., a los servicios departamentales de caminos, manteniendo a los efectos de ley, sus años de servicio y su régimen laboral de conformidad a la Ley General del Trabajo, respetando su carrera administrativa y el art.15 determina que desde el 1 de junio de 1996 el S.N.C., traspasará y transferirá a los servicios departamentales todo el personal y activos, por lo que queda claro que sus mandantes pasaron como activos al SEDCAM (Prefectura de Oruro) y cuando se utiliza éste término de activos no es en la línea que su autoridad quiere interpretar muy sutilmente. Se lo hace no como objetos sino como personas porque se trata que transfieren a los trabajadores activos, refieren ello porque ninguno fue retirado en esa transición ni tampoco constituida un pasivo, llegando a ser transferidos a la dependencia del servicio departamental de caminos y posteriormente fueron despedidos del SEDCAM Oruro con todos sus respectivos beneficios sociales de esta institución, para que posteriormente se acogieran a la jubilación, prueba de ello es que años después en aplicación del D.S. N° 2506 de 2 de junio de 1998 que establece una nueva estructura orgánica de las prefecturas, se procede a despedir a todo el personal entre ellos a sus mandantes y a su retiro fue el SEDCAM quién pagó los beneficios sociales y la prueba son los finiquitos de liquidación de beneficios sociales.

Si bien como consecuencia del D.S. N° 2506 de 1999 asumen condición de servidores públicos, pero por determinación de una nueva disposición legal a partir del 1 de marzo de 2007 se les restituye a la Ley General del Trabajo con la L. N°3613 y 1 al presente por mandato expreso de esta disposición nuevamente recupera su denominativo de servicio departamental de caminos de donde los demandantes fueron retirados por el SEDCAM, dejando presente que el año 1996 pasaron como trabajadores activos a la prefectura y como consecuencia de la transferencia y haber sido el SEDCAM quién los retiró les paga los beneficios sociales es que ahora es el SEDCAM la entidad que tiene como obligaciones de carácter social, toda vez que sus poderconferentes que se retiraron tramitaron el pago de sus rentas mensuales en su

condición de ex trabajadores del servicio departamental de caminos Oruro y que fueron retirados en diciembre de 1998 de esa entidad, dependiente de la Prefectura del Departamento de Oruro, misma que les pago sus beneficios sociales.

Argumentan de que si bien se mantuvo el Servicio Nacional de Caminos, pero fue para su liquidación como señala posteriormente la L. N° 3506 de 27 de octubre de 2006 que al no haber sido liquidado totalmente en los plazos señalados en la citada norma, mediante D.S. N° 29823 de 28 de noviembre de 2008 se crea la entidad denominada Servicio Nacional de Caminos Residual, sólo para proseguir y concluir el régimen de liquidación del S.N.C., mismo que deberá concluir hasta el 31 de diciembre de 2010 que al presente esta institución de S.N.C., Residual ya no existe porque al haberse cumplido el plazo del 31 de diciembre de 2010 desapareció y todo fue traspasado al Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda.

3.- Refiere en el punto 3 del Considerando II, se observa la prueba literal ofrecida por su parte y señala que los certificados de trabajo tienen membrete del S.N.C., y por ese aspecto concluye que sus mandantes no hubieran trabajado en el SEDCAM, pero no valora las fechas que señalan esos certificados como conclusión de trabajo y peor aún como debería ser, no se tomó en cuenta los finiquitos que son los documentos de pago a la conclusión de la relación laboral y todos ellos están firmados por el director del servicio departamental de caminos.

4.- En el punto cuarto hace referencia que no hubiera jurisprudencia relación a la personería, por cuanto si bien temas similares han sido resueltos pero aduce que fue porque no ingresó al fondo el Tribunal Supremo por cuanto hubo una apelación fuera de plazo de parte del SEDCAM, empero no se toma en cuenta que en el fondo existen autos supremos donde el Tribunal Supremo dispone el pago de la reposición del bono y la reliquidación al SEDCAM y obviamente es porque tiene la respectiva personería para ese extremo.

5.- En relación al punto quinto del segundo considerando, hace referencia a que no hubiera jurisprudencia porque los actuales demandantes no han hecho ninguna demanda y que se hizo referencia a otros casos similares más idénticos de otros compañeros de trabajo de los demandantes y de la misma institución como el capo del Auto Supremo del caso Luis Saavedra y del caso de José Félix Mirabal y otros que no se tomó en cuenta.

6° Finalmente en el punto sexto del considerando II se refiere a un caso de repetición, aspecto este que no fue citado por la parte demandada, consecuentemente dicho argumento no es válido por no haber sido planteado como fundamento por las partes y lo más importante porque en el caso suyo a diferencia del otro se trata de una demanda de reposición de bono de antigüedad y reliquidación a diferencia del otro caso que era sólo de reliquidación sobre la base de un anterior proceso de reposición de bono de autoridad donde se había dado la acción de repetición.

Por lo que, siendo claros los agravios solicita se revoque el auto impugnado y en el fondo se declare improbadamente la excepción de impersonería en el demandado II. La parte demandada contesta el recurso mediante memorial de fs. 996-1000 bajo los siguientes argumentos:

1° Que por Ley de Descentralización Administrativa N°1645 de 1995, y por D.S. N° 24215 de 12/01/96 se creó en cada departamento el servicio departamental como unidades descentralizadas de la prefectura, asimismo por L. N° 1788 de 12/09/1997 establece la planificación y construcción de carreteras de carácter nacional son competencia del servicio departamental de caminos y sus tareas no podrán ser duplicadas a nivel de la estructura central de los ministerios ni por la administración prefectural para evitar la duplicidad de planificación, construcción, mantenimiento y administración de carreteras de carácter nacional que son de competencia del S.N.C., se ha visto la necesidad de proceder al retiro del personal del SEDCAM a este efecto el Ministerio de Hacienda y la prefectura del departamento en 2 de diciembre de 1998 suscriben un convenio interinstitucional por el que la Prefectura del Departamento de Oruro asuma la obligación de proceder al retiro de todo el personal del servicio departamental de caminos. Es así que el retiro y pago de beneficios sociales el año 1998 a todos los trabajadores transferidos a la prefectura fue en cumplimiento a dicho convenio; asimismo señala otras normativas relativas al servicio de caminos refiriéndose a la L. N° 2064 de 3/04/2000 que tiene por objeto movilizar el aparato productivo del país y de todos los sectores en proceso de mayores niveles de desarrollo de crisis económicas externas y fenómenos naturales adversos en la Sección II S.N.C., arts. 58, 59, 60, 61, 62, 63 norma legal de organización del S.N.C. al D.S. N° 26366 que estableció el Plan Nacional de Caminos, así como competencia administrativa Red Vial Fundamental, determinada mediante el D.S. N° 25134 y D.S. N° 25934; a la Ley 2064 que establece la organización del S.N.C. que en art. 31 refiere a los (activos físicos e intangibles y pasivos) de que es el S.N.C., que asume la responsabilidad de los pasivos del ex marco institucional de S.N.C., y uno de esos pasivos es el retiro y el pago de beneficios sociales de los empleados que trabajaban en el S.N.C., por cuanto el SEDCAM.

3° Que no corresponde el pago del bono de antigüedad NI reliquidación de los beneficios sociales a pagar por parte de SEDCAM, que quien asume los pasivos generados en el ex S.N.C., es el S.N.C. en Liquidación conforme se demuestra por una demanda de repetición que fue declarada probada en el Juzgado 1° de Partido Civil, además por el tiempo en que nació el SEDCAM; por lo que los demandantes deben acudir a la entidad llamada por ley en su demanda de derecho sociales, conforme lo ha delimitado el A.V. N° 126/1013 de 19 de julio, que de ello se puede inferir que los ex trabajadores del S.N.C., no tuvieron ningún vínculo contractual, ni relación de dependencia con el SEDCAM creada el 9/ 08/2002 (8 años después). Por lo que corresponde confirmar el Auto 066/2015 de 16 de diciembre.

CONSIDERANDO: II.- (fundamento legal del derecho impugnatorio y del motivo de la excepción).

I.- El recurso de apelación es un derecho fundamental que tienen las partes de someter todo o parte del proceso, que les cause agravios por negligencia, ignorancia, equivocación o error judicial, a un nuevo examen o revisión por un tribunal superior que ofrezca mayores garantías, acierto y seguridad a fin de que se repare la injusticia o corrija el error, revocando, modificando o anulando la sentencia así lo manda el art. 180-II de la C.P.E. Plurinacional; en cuanto a materia laboral el art. 130 del Cód. Proc. Trab., establece: "contra el auto que los resuelva (respecto a las resoluciones de las excepciones) procederá el recurso de apelación sólo en el efecto devolutivo. Si el..."

II. De la excepción de falta de personería, se refiere a la carencia de capacidad civil o aptitud legal de los litigantes para estar en el proceso o en la insuficiencia de la representación invocada en cambio la falta de acción (legitimación procesal activa) se vincula directamente

con la titularidad del derecho sustancial que se pretende ejercitar con la demanda, no se discute la capacidad, sino la calidad del titular de la pretensión. Es decir mediante la excepción o falta de personería se pone de manifiesto la falta de capacidad procesal de alguna de las partes.

El autor Lino E. Palacio en su obra "Derecho Procesal Civil" al teorizar los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión señala lo siguiente: "Para que el juez se encuentre en condiciones de minar la pretensión procesal en cuanto al fondo es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las "justas partes" o las "partes legítimas", y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal, cabe, pues definir a la legitimación para obrar o procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa...", por ello se deduce que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, por lo que se entenderá que la ausencia de legitimación, sea activa o pasiva, torna admisible la llamada defensa de "falta de legitimación".

De la L. N° 1654.- Ley de Descentralización Administrativa L. N° 1654 de 28 de julio de 1995 y establece en el art. 1 "En el marco de la Constitución política del Estado la presente ley regula el Régimen de Descentralización Administrativa del poder ejecutivo a nivel departamental, que conforme al sistema unitario de la República, consiste en la transferencia y delegación de atribuciones de carácter técnico administrativo no privativas del poder ejecutivo a nivel nacional. El art. 4.- (naturaleza y designación), en cada departamento, el poder ejecutivo está a cargo y se administra por un prefecto designado por el presidente de la República. El art. 5.- (atribuciones), el prefecto en el régimen de descentralización administrativa, tiene las siguientes atribuciones además de las establecidas en la C.P.E., inc. f) formular y ejecutar programas y proyectos de inversión pública en el marco del plan departamental de desarrollo y de acuerdo a las normas del sistema nacional de inversión pública y al régimen económico y financiero de la presente ley, en las áreas de construcción y mantenimiento de carreteras, caminos secundarios y aquellos concurrentes con los gobiernos municipales.

CONSIDERANDO: III.- (Análisis y resolución del caso).

En mérito a los fundamentos de derecho expuestos, es necesario analizar los fundamentos de la resolución impugnada y ejercer el control de legalidad en contrastación de los fundamentos del recurso:

El Auto Definitivo N° 066/ .2015 de 16 de diciembre cursante a fs. 983 al 989 que resuelve la excepción de impersonería opuesta por la parte demandada se sustenta en los siguientes fundamentos:

Que dados los matices particulares del sector de caminos, y merced a la L. N° 1654 de Descentralización Administrativa se arrogó a las prefecturas departamentales atribuciones en materia de construcción y mantenimiento de carreteras, caminos, creándose en cada departamento el Servicio Departamental de Caminos como unidad descentralizada de la prefectura, que entre otras regulaciones legales por L. N° 3506 de octubre de 2006 se dispuso la liquidación que en adelante se denominará "S.N.C. en liquidación", posteriormente Servicio Nacional de Caminos Residual, ampliándose su vigencia a partir de enero de 2013 para defender y patrocinar en los procesos judiciales en los que sea parte S.N.C.

Que la entidad demandada sostiene que la transferencia que hizo el S.N.C., fue de los activos y no contempló a los pasivos que quedaron a cargo del nuevo marco institucional del S.N.C., conforme al D.S. N° 26236 pero el juez refiere al respecto, que los trabajadores que fueron traspasados del S.N.C. al SEDCAM, no se constituyen como un activo, pues este término se refiere a bienes cosas materiales y no a las personas., distinción que lo hace el propios D.S. N° 24215 de 12 de enero de 1996 en los arts. 8, 11, 15, por lo que no se puede asumir que los demandantes fueron traspasados al SEDCAM como activos, tampoco se los puede considerar como trabajadores activos del SEDCAM, pero en ninguna parte se dispuso, el traspaso de los pasivos, éstos que se constituyen en cargas o deudas, en cualquier cesión, transmisión subrogación no pueden presumirse, entrándose de entidades del estado debe constar en la norma pertinente.

Que el D.S. N° 22336 de 29/09/2001, que estableció el marco institucional del S.N.C., expresado en los arts. 31 sobre (activos físicos e intangibles y pasivos), arts. 47 (pagos de beneficios sociales) señalando que el S.N.C., bajo este nuevo marco institucional asume los pasivos que generó el anterior S.N.C., donde establecieron mecanismos para que la entidad cancele los beneficios sociales a los ex trabajadores como lo señala la L. N° 3506 de 27 de octubre de 2006 art. 3° num. 2 y... 3) (régimen, de liquidación), y el artículo final 2 así como el D.S. N° 28947 que es el reglamento a la referida ley, donde en los arts. 2° 6°, 7°, 8° y 11° inc. D, señala que las obligaciones devengadas y no pagadas por el ex, S.N.C. serán sufragado por el S.N.C. en Liquidación, con recurso de T.G.N. para transferirlos al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

Asimismo, D.S. N° 29823, se crea el S.N.C., Residual con la finalidad de proseguir y concluir el régimen de liquidación del S.N.C., arts. 5, inc. a, c, d, art. 7 inc. c, d, y el art. 16, que posteriormente el art. El D.S. N° 752 de 29/12/2010 manifestó en el art. 6 -II; y a su turno el D.S. N° 1275 de junio de 2012 refirió en el art. 3., que los procesos judiciales, administrativos y arbitrales en los que sea parte el S.N.C., deberán ser entregados al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.... Para su defensa y patrocinio a partir del 1 enero de 2013", concluye el juez señalando que, el espíritu del D.S. N° 24215 de 12 de enero de 1996, se limitaba a determinar la transferencia de los activos al SEDCAM y no dijo nada respecto de los pasivos, y que ninguna normativa posterior a ésta determinó que los pasivos generados por el S.N.C., deban ser asumidos por los servicios departamentales.

En el punto 3) refiere que los certificados de trabajo fueron expedidos en papel membretado del S.N.C., y no así del SEDCAM, pese a que en la mayoría de los caso son de fecha posterior al traspaso que se dio según el D.S. N° 24215 de 1 de junio de 1996 y que la mayoría de los finiquitos adjuntos, señalan como motivo de retiro "Reestruct. Conv. Interinst. Min. Hacienda y Prefect. Oruro", lo que diera a entender que ha sido el nivel central de gobierno que quien ha cancelado los beneficios sociales, como lo determinó el D.S. N° 26336, que si bien el

SEDCAM hizo la cancelación de beneficios sociales a los demandantes es como consecuencia de lo impuesto por la norma aludida, y no obedece propiamente a la existencia de laboral de los demandantes con la entidad demandada.

En el punto 4), el juez hace referencia a un proceso de reintegro de bono de antigüedad seguido por Luis Saavedra Paniagua, mereció con posterioridad un juicio de repetición de pago por el que se determinó que se devuelva el pago efectuado por el SEDCAM a cargo de S.N.C. Residual, por lo que este fallo se constituye en precedente. Determinando en definitiva el juez, probada la excepción de impersonería opuesta por, el demandado.

Resolución del Caso.

1° Los agravios expresados en el recurso de apelación de los demandantes, se sustenta; que conforme a L. N° 1654 Ley de Descentralización Administrativa y el D.S. N° 24215, que dispone la transferencia de todos los activos del S.N.C., al SEDCAM creada por D.S. N° 24215 de 12 de enero de 1996, cómo entidad descentralizada, de la prefectura, así como a los trabajadores activos, llegando a ser dependientes SEDCAM Oruro, que posteriormente tras la emisión del D.S. N° 25060 de 2 de junio de 1998 que establece una nueva estructura orgánica de las prefecturas, fueron despedidos por el SEDCAM dependiente de la Prefectura Departamental (hoy Gobierno Autónomo Departamental) con sus respectivos beneficios sociales en diciembre de 1998, la prueba de ello son los finiquitos de beneficios sociales, por lo que ingresaron en el marco de la L. N° 1654 y el D.S. N° 24215, lo que demuestra, que quien paga los beneficios sociales es quien retira a los trabajadores, o sea el último empleador que en el caso es el SEDCAM Oruro, quien tiene la obligación de asumir responsabilidades posteriores como la reliquidación demandada.

Por su parte la entidad demandada, argumenta en síntesis: Que por L. N° 1788 de 12/09/1997 para que no exista duplicidad de planificación, construcción, mantenimiento y administración de las carreteras de carácter nacional son de competencia del, S.N.C., a ese efecto el Ministerio de Hacienda y la prefectura del departamento el 23 de diciembre de 1998 suscriben un convenio interinstitucional y proceden a retirar al personal del SEDCAM con el correspondiente pago de sus beneficios sociales empero que cuando se dispuso el pago de beneficios sociales por el SEDCAM, esta entidad, instauró, demanda de repetición contra S.N.C. Residual, declarada probada al haberse demostrado que nunca tuvo relación contractual con los demandantes; por ello, para la reliquidación de los beneficios y el reintegro de bono de antigüedad como se demanda, deben acudir contra el S.N.C. Residual a donde fueron traspasados los pasivos generados por el S.N.C., por disposición legal expresa, y no así al SEDCAM, que resulta una entidad de nueva creación mediante D.S. N° 26767 de 09 de agosto de 2002 por lo que no puede cargar con pasivos que se originaron antes de su nacimiento como persona jurídica dependiente de la Prefectura del Departamento de Oruro, además que sus trabajadores desde el año 1999 al mes de abril de 2007 han sido funcionarios públicos regidos por la L. N° 1178 y sus D.R., recién el mes de abril de 2007 se les restituye a la Ley General del Trabajo, que por ello es procedente la excepción de impersonería en el demandado, conforme ha resuelto el juez por Auto N° 066/2015 de 16 de diciembre.

2.- Para establecer a la procedencia de la excepción planteada, es necesario conocer de qué relación laboral emergen los beneficios sociales:

I) Los derechos laborales o beneficios sociales, considerados como el conjunto de ingresos consolidados que el trabajador adquiere a partir, del tercer mes de trabajo continuo e ininterrumpido, como la indemnización por tiempo de servicios, desahucio si corresponde, aguinaldo, vacaciones, bono de antigüedad, sueldos devengados, primas y otros derechos generados directamente por la relación laboral y plasmados en la ejecución del trabajo en el tiempo y que a la conclusión el empleador está en la obligación de cancelarlos dentro el plazo establecido por ley estos derechos laborales se activaran dependiendo la naturaleza y condiciones del trabajo, así como la manera de cómo terminó la relación laboral (renuncia voluntaria, despido justificado o injustificado), derechos que deben ser calculados sobre el promedio indemnizable, conforme lo determina el art. 19 de la L.G.T.

II) En el caso, los actores demandan reintegro bono de antigüedad y reliquidación de beneficios sociales contra el SEDCAM, por ser con ésta la última relación laboral de los demandantes, en virtud de que ésta fue la entidad que les retiró el año 1998 y quien le otorgó los beneficios sociales y que el finiquito de sus beneficios sociales, propiamente el bono de antigüedad fue calculado conforme al D.S. N° 21060, que señala una escala máxima hasta el 50% y no conforme a la escala establecida en el D.S. N° 20862 con una escala del 15%, al 93%, y que la aplicación errónea de la escala en el bono de antigüedad ha traído como consecuencia una errónea liquidación de los beneficios sociales, por lo que corresponde una nueva reliquidación de esos derechos con el nuevo factor de sueldo que hace variar el promedio de los últimos tres meses efectivamente trabajados; que corrida en traslado la parte demandada, ésta interpone excepción de impersonería en el demandado, misma que es declarada procedente por Auto N° 066/2015.

III) Para establecer la personería o impersonería del SEDCAM, es necesario conocer toda la normativa que rige el sector de caminos, a saber:

1.- Que la L. N°1654 de 28 de julio de 1995 regula el régimen de Descentralización de Administrativa del poder ejecutivo a nivel departamental, que consiste en la transferencia y delegación de atribuciones de carácter técnico administrativo no privativas del poder ejecutivo a nivel nacional; que comprende entre otros, la descentralización del sector de caminos, señalando que la inversión pública para la construcción y mantenimiento de carreteras y caminos secundarios debe efectuarse a través de las prefecturas departamentales art. 5, inc. f) y el art. 24), esta normativa en el art. 25, dispone la disolución de las entidades públicas con funciones relacionadas a las atribuciones delegadas en el art. 5°, transfiriendo (expresamente) "...bajo la administración del Prefecto, los recursos humanos, físicos y financieros...".

2°. Que por D.S. N° 24206 de 29 de diciembre de 1995, se reglamenta y estructura el funcionamiento de la prefecturas en los departamentos en el marco de esa descentralización administrativa; asimismo en el art. 90 parág. I. a. señala que entre las entidades afectadas por el art. 25 de la L. N° 1654, se encuentra el S.N.C., asimismo señala claramente en el parág. II. "La transferencia a que hace referencia el art. 25 de la, Ley comprende activos, pasivos, documentación técnica obligaciones contractuales debidamente documentadas, infraestructura

física y de servicios, convenios, contratos, recursos financieros internos y externos, procesos judiciales, recursos humanos y programas, obras en ejecución..."

3°. El D.S. N° 242.15 del 2 de enero de 1996, que se justifica, la necesidad de reglamentar el marco institucional y legal del sector de caminos, así como establecer la transición de manera ordenada y gradual, velando por la continuidad en la ejecución de obras, de los convenios internacionales y por la estabilidad laboral", en el art. 1, reglamenta la L. N° 1654 en lo que concierne a la estructura orgánica y funcional del sector público de caminos a nivel nacional y departamental, secretaría Nacional de Transporte, Comunicación y Aeronáutica civil; y por imperio del art. 4, crea en cada departamento de la República el Servicio Departamental de Caminos, como unidad descentralizada de la Prefectura, con personalidad jurídica y patrimonio propios, y por el art. 5-b.) establece sus funciones y atribuciones, para "ejecutar por intermedio de terceros, obras y proyectos de construcción de carreteras y caminos secundarios"; por ello en el art. 11 dispone claramente: "Se traspasa el personal técnico administrativo y de apoyo de las oficinas distritales del Servicio Nacional de Caminos a los Servicios Departamentales de Caminos, manteniendo, a los efectos de ley, sus años de servicios y su régimen laboral, de conformidad a la Ley General de Trabajo, respetando su carrera administrativa". En el mismo sentido el art. 15, señala: "el 1° de junio de 1996, el Servicio nacional de Caminos traspasará y transferirá a los servicios departamentales de Caminos todo el personal y activos de los Servicios Departamentales, de conformidad a lo que determine la Comisión de Transferencia establecida en el artículo siguiente"

4°.: Asimismo, la normativa referida supra establece un período de transición en el art. 13, que prescribe "de conformidad al art. 99 del D.S. N° 24206 de 29 de diciembre de 1995 donde se establece un periodo de transición durante el cual del Servicio Nacional de Caminos continuará en funcionamiento, bajo el régimen legal de su creación, hasta la conclusión de aquellos proyectos y obras que a la fecha del presente D.S. cuentan con financiamiento externo contratado o se encuentran en proceso de negociación", de esto se puede inferir que no obstante de lo dispuesto por el art. 25 L. N° 1654, por este precepto legal el Servicio Nacional de Caminos continuará funcionando, bajo el régimen de su creación, es decir bajo el mismo nombres, como Servicio Nacional de Caminos.

De toda la normativa glosada, se infiere que existe una clara distinción entre aquellos recursos humanos (personal activo) que han sido transferidos al SEDCAM, a partir del 1° de junio de 1996, manteniendo sus años de servicios y su régimen laboral de acuerdo a la Ley General de Trabajo; en relación a aquellos que se constituían en sector pasivo a esa fecha de traspaso, es decir de aquellos trabajadores o recursos humanos que hasta el 1 de junio de 1996 ya eran jubilados o retirados del S.N.C., son quienes tenían el derecho de pedir su pasivo laboral (o beneficios sociales) a la entidad con quien sostuvieron su última relación de trabajo o vínculo laboral.

En el caso; la demanda planteada por los actores y recurrentes, referida a la pretensión del reintegro de bono de antigüedad y reliquidación de beneficios sociales contra el SEDCAM, nace del vínculo jurídico laboral correspondiente, en virtud de que, fue ésta la institución que procedió a retirarlos otorgándoles sus beneficios sociales, todo ello en cumplimiento al Convenio Interinstitucional entre el Ministerio de Hacienda y la Prefectura del Departamento de Oruro de 23 de diciembre de 1998; es así, que por Resolución Directoral N° 19/98 de 24 de diciembre, resuelven en la Punto Primero: efectuar la liquidación de los beneficios sociales de todo el personal activo del SEDCAM de Oruro de acuerdo a leyes en vigencia, considerando como último día de trabajo el 31 de diciembre de 1998", asimismo, se da cumplimiento al referido convenio por Resolución Prefectural N° 501/98 que resuelve.

Artículo Primero: Proceder al retiro de todo el personal del Servicio Departamental de Caminos de Oruro, a cuyo efecto la Dirección Departamental de Caminos, elaborará la planilla del personal a ser retirado y los finiquitos correspondientes...

Artículo Tercero: El costo del pago de los beneficios sociales del personal retirado, se cubrirá con la suma a transferirse por parte del Ministerio de Hacienda, en favor de la Prefectura.

Artículo Quinto: Quedan encargados del cumplimiento de la presente resolución, la Dirección Departamental del Servicio de Caminos y la Dirección Administrativa y financiera de la Prefectura", por lo mismo, tal como se acredita fehacientemente por la documental que se apareja de fs.1 al 277 consistentes en liquidación de beneficios sociales (o finiquitos), boletas de pago de sueldos, formulario de filiación al seguro de salud, notas de agradecimiento de servicios así como los certificados de trabajo pertenecientes a cada uno de los demandantes, son expedidos por el SEDCAM, con la firma y rúbrica del Director de esta institución; todo en mérito a las obligaciones delegadas por la resoluciones supra descritas; de ello se infiere que es el SEDCAM, en consideración al vínculo jurídico de relación laboral sostenida con los trabajadores, los retira y liquida sus beneficios, sociales; si bien la parte demandada hizo una observación respecto al membrete del certificado de trabajo que refiere S.N.C., este aspecto no es relevante, por cuanto la firma contenida en dicho documento corresponde al director del SEDCAM, pues de conformidad a lo expuesto en el razonamiento del punto 2°.

I.) Los beneficios sociales, considerados como el conjunto de ingresos consolidados a favor del trabajador, son derechos generados directamente por la relación laboral y plasmados en la ejecución del trabajo en el tiempo y que a la conclusión el empleador está en la obligación de cancelarlos dentro el plazo establecido por ley; éstos derechos laborales se activaran dependiendo la naturaleza y condiciones del trabajo, así como la manera de cómo terminó la relación laboral (renuncia voluntaria, despido justificado o injustificado); en el caso, los demandantes han sido transferidos desde el 1 de junio el año 1996, como recursos humanos (es decir trabajadores activos) al SEDCAM, prosiguiendo su relación laboral (por el lapso de dos años aproximadamente) con esta institución hasta momento de, ser despedidos en 1998, como emergencia de la ruptura de la relación laboral el SEDCAM (Servicio Departamental de Caminos de Oruro) liquidó todos sus beneficios sociales, y en lo que respecta al bono de antigüedad como señalan los actores, que estos beneficios no hubieran sido correctamente calculados, y por ello piden su reliquidación.

En consecuencia, el SEDCAM, creada en cada departamento de la República, por D.S. N° 24215 de 12 de enero de 1996 como unidad descentralizada, de la Prefectura con personalidad jurídica y patrimonio propios, es la que tiene legitimación procesal para ser sujeto de demanda en la presente, en mérito al vínculo laboral o coincidencia entre ambos desde junio de 1996, y no como sostiene erradamente la

entidad demandada, en sentido de haber nacido el SEDCAN recién en fecha 9 de agosto de 2002 y que no puede asumir obligaciones anteriores a su nacimiento.

5.- Es necesario señalar, sin embargo en lo que respecta al sector caminos, que a partir del período de transición dispuesto por el art. 13 del D.S. N° 24215, donde se mantiene en funcionamiento S.N.C., se emiten normativas, relativas a la conclusión de sus obligaciones, conforme se tiene la L. N° 3506 de 27 de octubre de 2006, dispuso la liquidación del S.N.C., en un periodo de 12, meses, computables desde el 30 de noviembre de 2006, fecha de publicación del D.S. N° 28947 que reglamenta la L. N° 3506, y establece en el art 3 (régimen de la liquidación) a los efectos de la liquidación del S.N.C., se tomarán en cuenta las siguientes previsiones de orden legal, económico, financiero y administrativo:

1. Los activos del ex S.N.C. serán asumidos por el S.N.C. en Liquidación, previa inventariación, los cuales se dispondrán de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

2. Los pasivos del S.N.C., previa auditoria, serán asumidos por el S.N.C. en Liquidación,

3. Los procesos administrativos, judiciales y arbitrales; seguidos en contra o iniciados por el S.N.C., serán asumidos por el S.N.C., en Liquidación.

4. El S.N.C. en Liquidación realizará auditorias legales técnicas a todos los procesos judiciales, administrativos y arbitrales, que deriven en obligaciones económicas en contra del ex – S.N.C., y al referirse a los recursos humanos o trabajadores el art. 7-III. los servidores públicos de carrera que prestan servicios en el ex S.N.C., serán incorporados a la nueva entidad a crearse.

Posteriormente, por D.S. N° 29135, de 22 de mayo de 2007, y por el D.S. N° 29823, de 28 de noviembre de 2008, crea el S.N.C. Residual; como entidad pública descentralizada, bajo tuición del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, con la finalidad de que asuma, prosiga y concluya el régimen, de liquidación del S.N.C., hasta el 31 de diciembre de 2011, y por D.S. N° 752 de 29 de diciembre de 2010 se amplía la vigencia del Servicio de Caminos Residual, así como por el D.S. N° 1275 de 29 de junio de 2012, se amplía la vigencia del SNC Residual, hasta el 31 de diciembre de 2012, a fin de dar continuidad a sus actividades y dispone en el art. 3, respecto a los procesos legales parág. I. Los procesos judiciales, administrativos y arbitrales, en los que sea parte el S.N.C. Residual, más los respectivos informes, deberán ser entregados al Ministerio Obras Públicas, Servicios y Vivienda, quien tendrá la representación legal para su defensa y patrocinio a partir del 1 de enero del 2013.

III. recursos para el pago de obligaciones del S.N.C. Residual, declaradas legal o judicialmente, mediante documentos ejecutoriados, serán previstos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, quien efectuará la inscripción, verificación programación conforme a la disponibilidad presupuestaria de la cuenta de contingencias judiciales del T.G.N.

Es así que, los decretos supremos desarrollados precedentemente, asumen responsabilidades por las obligaciones contraídas por el ex S.N.C., hasta concluir con el S.N.C. en Liquidación, Residual con las respectivas ampliaciones de plazo, finalizando con la transferencia al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas hasta concluir con la liquidación del S.N.C.

Aclarar, que la normativa, al denominar ex S.N.C., se refiere a aquella entidad que se mantuvo funcionando como S.N.C. en mérito al período de transición dispuesto por el art. 13 del D.S. N° 24215.

De lo que queda claro, que los actores de la presente demanda laboral de reliquidación no son ex trabajadores de S.N.C., que si bien trabajaron en esa con anterioridad a junio de 1996, pero fueron transferidos al Servicio Departamental del Caminos dependiente de la Prefectura de Oruro el 1 de junio de 1996 por ello que se constituyen en ex trabajadores del SEDCAM en consideración de su última relación laboral con esta.

De consiguiente, es aplicable el art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa-Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, en criterio uniforme de quienes la integran, y deliberando en el fondo declaran procedente la apelación incoada por José Félix Mirabal Mita y otro, como apoderados de los demandantes a fs. 991-994, en su mérito se REVOCA el Auto Interlocutorio N° 066/2015 de 16 de diciembre de 2015, que declara probada la excepción, de impersonería planteada por la entidad demandada.

De consiguiente la demanda tiene correctamente identificado como sujeto pasivo al SEDCAM. Notifíquese.

VOCAL RELATOR: Dra. Virginia Colque Calle.

Regístrese notifíquese.

Vocal de Sala

Fdo. Dres.: Virginia Colque Calle.- Osvaldo Fernández Quispe.

Ante mí: Abg. Janeth F Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1077 a 1081 vta., interpuesto por Rubén Jorge Barrientos Barañado, en representación de Servicio Departamental de Caminos De Oruro (SEDCAM), impugnando el A.V. N° 53/2016 de 22 de abril, cursante de fs. 1034 a 1040 vta., pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso social por Reintegro de Bono de Antigüedad, seguido por José Félix Mirabal Mita y otros como apoderados contra

el Servicio Departamental de Caminos SEDCAM, el responde de fs. 1085 y 1086 vta., el Auto N° 96/2016 de 20 de junio de 2016, cursante a fs. 1088, que concedió el recurso, el A.S. N° 234/2016-A de 20 de julio de 2016 que declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Auto Interlocutorio: Que tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social de Oruro, pronunció el Auto Interlocutorio N° 66/2015 de 16 de diciembre, cursante de fs. 983 a 989, declarando probada la excepción de impersonería en el demandado opuesta en el memorial de fs. 967 a 970, aclarado a fs. 973, consecuentemente a efectos de cumplir lo que señala el art. 131-b) del Cód. Proc. Trab., adecue la parte actora su demanda, dirigiendo la misma contra quien corresponda y se dispondrá.

I.1.2. Auto de vista: Contra la resolución de primera instancia, José Félix Mirabal Mita y Marco Antonio Goitia Brun, interpusieron el recurso de apelación de fs. 991 a 994, en virtud de lo cual la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante el A.V. N° 53/2016 de 22 de abril, cursante de fs. 1034 a 1040 vta., de obrados, resolvió revocar el Auto Interlocutorio N° 066/2015 de 16 de diciembre que declara probada la excepción de impersonería planteada por la entidad demandada. De consiguiente la demanda tiene correctamente identificado como sujeto pasivo al SEDCAM.

I.2. Motivos del recurso de casación: El citado auto de vista, motivó el recurso de casación deducido por Rubén Jorge Barrientos Barañado, en representación del Servicio Departamental de Caminos de Oruro, cursante de fs. 1077 a 1081 vta., quien en lo esencial de su contenido señala:

Que el tribunal de apelación efectuó incorrecta aplicación de la ley al dictar el fallo recurrido, disponiendo la revocación del Auto Interlocutorio N° 066/2015 que, declaró probada la excepción de impersonería planteada por el Servicio Departamental de Caminos Oruro (SEDCAM).

Señaló que en aplicación de la L. N° 1654 de 28 de julio de 1995, el S.N.C., declaró su extinción, al disponer la disolución de las entidades públicas descentralizadas sin fines de lucro, transfiriéndose bajo la administración del Prefecto, los recursos humanos, físicos y financieros, de ahí que los trabajadores de aquella extinta institución fueron liquidados en sus percepciones y muchos de ellos se acogieron a la jubilación y otros en edad laboral fueron asimilados a nuevos cánones de contratación como servidores públicos. Añade que los ex trabajadores del S.N.C., no tenían ningún vínculo contractual, ni relación de dependencia con el Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM), puesto que la relación contractual de los ex trabajadores fue con el Servicio Nacional de Caminos y no así con el SEDCAM.

Manifestó que no corresponde el pago del bono de antigüedad ni reliquidación de los beneficios sociales a pagar por parte del SEDCAM, porque quien asume los pasivos generados en el ex Servicio Nacional de Caminos, es el S.N.C., en Liquidación, solicitando en definitiva que los demandantes acudan a la entidad llamada por ley.

Refiere que si bien el D.S. N° 24215 de 12 de enero de 1996 que reglamentó la L. N° 1654, dispuso el traspaso del personal técnico, administrativo y de apoyo de las oficinas del S.N.C., a los SEDCAM, no se dispuso en ninguna parte que los pasivos obligaciones económicas, sociales, cesión, transmisión o subrogación- sean transferidos al SEDCAM. Acotó que el D.S. N° 26336 de 29 de septiembre de 2001, establece el marco normativo del S.N.C., expresando que los activos físicos e intangibles registrados del S.N.C., son parte de su patrimonio propio; asimismo asume la responsabilidad de los pasivos del ex marco institucional del S.N.C.

Expresó que la L. N° 3506, señala que a los efectos de la liquidación del S.N.C., se tomaran en cuenta las previsiones de orden legal, económico, financiero y administrativo entre ellos los pasivos del ex S.N.C., previa auditoría serán asumidos por el S.N.C. en Liquidación, así como atender hasta su conclusión los procesos judiciales, arbitrales y administrativos que tenga pendiente el ex S.N.C., en lo que pueda surgir sea en calidad de demandante o demandado.

Aduce que el D.S. N° 752 de 29 de diciembre de 2010 señala en su art. 6 que una vez extinguido el S.N.C. Residual, los pasivos, remanentes serán asumidos por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, los cuales serán previstos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. En ese entendido las autoridades judiciales y administrativas que determinen el cumplimiento de las mencionadas obligaciones deberán considerar lo señalado, antes de definir las modalidades de cumplimiento.

Petitorio

Finalizó solicitando se case el A.V. AV-SECCSSA-53/2016 de 22 de abril de 2016 y confirme el Auto N° 066/2015 de 16 de diciembre, y deliberando en el fondo se declare probada la excepción de impersonería planteada por el SEDCAM Oruro, disponiendo la prosecución de la causa contra el Ministerio de Obras Públicas y Vivienda.

I.2. El responde al recurso de casación

Refiere que, por imperio del art. 252 del C.P.T. no corresponde aplicar la norma adjetiva civil al caso de autos.

Expresó que el art. 270 del Cód. Proc. Civ, en cuanto a la procedencia del recurso de casación, señala que procede en los procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley; debiéndose analizar la naturaleza del proceso laboral al amparo del art. 83 del Cód. Proc. Trab., de donde se concluye que el proceso laboral no es un proceso ordinario y nunca fue considerado tal, menos con la actual norma adjetiva civil.

Manifestó que el art. 64 del Código Adjetivo Laboral, establece la no admisión de la reconversión en este tipo de procesos, donde los trabajadores o ex trabajadores son demandantes, disposición concordante con el art. 131 del Cód. Proc. Civ.

Señalo que el art. 367 del Código Adjetivo Civil, es explícito al señalar que la forma de resolver excepciones y los recursos admisibles en temas de personería o representación, la apelación es solo en el efecto diferido porque tienen la calidad de excepciones previas. Añade que en los demás tipos de proceso extraordinario, de estructura monitoria y procesos especiales, no procede el recurso de casación, ya que todos ellos tienden a ser resueltos por la vía o procedimiento establecido para los procesos extraordinarios.

Replicó que el recurso de casación contra autos interlocutorios que resuelven excepciones no procede; toda vez que, este recurso solo procede en procesos ordinarios y el proceso social laboral no es un proceso ordinario, por cuanto el art. 362-I del Cód. Proc. Civ., no es aplicable por tratarse el proceso laboral de un proceso especializado previsto por el Código Adjetivo Laboral.

Alegó que se rechace el recurso de casación por ser improcedente en aplicación del art. 274-II-2) de la L. N° 439, cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación, considerando los arts. 24 y 60 del Cód. Proc. Trab., que establecen que el juez debe hacer uso de todos sus poderes para rechazar cualquier acto que implique dilación del litigio, determinado su rechazo in limine, sin trámite ni traslado alguno.

En relación al fondo del recurso el hipotético caso que se permitiera su tramitación, señaló que el recurso de casación no cumple con las causales de casación prevista por el art. 271 del Cód. Proc. Civ., por cuanto se limita a realizar una relación histórica de los antecedentes ocurridos; y no establece si se trata de violación interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, menos si fue derivado de una apreciación de pruebas que fue correctamente valorado por los de instancia.

Refiere, que no cumple con el art. 274-3) del C.P.T., por cuanto no se precisa la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente. En el fondo, no puntualiza la ley violada, erróneamente interpretada o indebidamente aplicada.

Petitorio: Finalizó solicitando se declare la improcedencia del mismo.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo: Previamente a ingresar al caso en análisis, debemos señalar que las excepciones previas o dilatorias son medios de defensa que tiene el demandado, cuyo objetivo es de evitar ingresar al fondo de la litis, relacionadas con sanciones netamente formales que deben tener una solución previa; o sea buscan retardar el proceso, y mientras no se resuelve las mismas no puede continuar el mismo, son dilatorias debido a que una vez resuelto el incidente, el proceso que es el camino principal debe continuar su curso normal. Por otro lado existen excepciones que no solo buscan dilatar el proceso, sino que buscan poner fin al mismo sin ingresar al fondo de la litis.

Se debe tener presente que el art. 180 de la C.P.E., como principio fundamental de la jurisdicción ordinaria garantiza el derecho de impugnación en los procesos judiciales, empero, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta e irrestricta que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere gravosa o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo o forma, por el contrario ese derecho reconocido constitucionalmente deba ser ejercido conforme a los requisitos y condiciones establecidos en las normas procesales.

Ahora bien, respecto a la problemática traída en análisis, el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., establece como regla general que: "Las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario". Asimismo, el art. 260 del citado cuerpo normativo, dispone que: "La apelación tendrá efecto suspensivo sólo en proceso ordinario cuando se trate de sentencias o autos que pongan fin al litigio, o hagan imposible su continuación. En los demás casos, la apelación no tendrá efecto suspensivo y deberá ser concedido devolutivamente".

Por su parte, el art. 127 del Cód. Proc. Trab., señala que: "En el procedimiento social sólo se admiten las siguientes excepciones: a) Previas: de incompetencia, impersonería, conexitud de causas e imprecisión o contradicción, en la demanda (...)", que debe ser opuestas al mismo tiempo y antes de contestar a la demanda. A su vez el art. 130 del mismo cuerpo legal señala que: "Contra el auto que los resuelve procederá el recurso de apelación sólo en el efecto devolutivo (...)".

En el caso en análisis, la entidad demandada mediante memorial de fs. 967 a 970, amparada en lo dispuesto por el art. 127.a) y b) del Cód. Proc. Trab., opuso excepción previa de impersonería en el demandado y prescripción, que fue resuelta mediante el Auto Interlocutorio N° 066/2015 de 16 de diciembre, de fs. 983 a 989, que declaró probada la excepción de impersonería en el demandado, dicha resolución fue recurrida en apelación, y resuelto por A.V.AV-SECCSSA-53/2016 de 22 de abril, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que revocó el Auto Interlocutorio N° 066/2015 de 16 de diciembre.

En ese contexto y realizando una interpretación de la normativa jurídica contenida en el art. 130 del Código Adjetivo Laboral, de manera integral dentro del contexto de las normas citadas precedentemente, preceptúa que contra el auto interlocutorio pronunciado sobre la excepción de impersonería, sólo procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, norma especial y de aplicación preferente a la norma general, no admitiendo entonces el recurso de casación, pues por la naturaleza sumaria del proceso laboral, debe precautelarse una efectiva protección de las trabajadoras y trabajadores.

En ese marco, el tribunal de alzada al haber concedido el recurso de casación incurrió en error, cuando por el contrario correspondía denegar la concesión del recurso en aplicación a la norma que subyace en el art. 274-II-2 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

No obstante de lo señalado, y teniendo en cuenta el nuevo sistema judicial boliviano, que se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, entre otros, previstos en los arts. 3 y 30 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, se ingresa al fondo a objeto de resolver la causa y brindar una respuesta razonada al recurrente.

En relación con lo argumentado por la entidad recurrente, en sentido que el SEDCAM Oruro carece de legitimación pasiva para ser demandado por conceptos de reliquidación de bono de antigüedad y beneficios sociales; se debe dejar claramente establecido que el tribunal de apelación en la fundamentación del A.V. ahora impugnado, realizó la interpretación de las normas por los cuales establece con claridad que

los actores tenían un vínculo jurídico laboral con el Servicio Departamental de Caminos, al expresar en el considerando III que: "la L. N° 1654 de 28 de julio de 1995, regula el régimen de descentralización administrativa del poder ejecutivo a nivel departamental, que consiste en la transferencia y delegación de atribuciones de carácter técnico administrativo no privativas del poder ejecutivo a nivel nacional; que comprende entre otros, la descentralización del sector de caminos, señalando que la inversión pública para la construcción y mantenimiento de carreteras y caminos secundarios debe efectuarse a través de las prefecturas departamentales (...)" (sic). Asimismo preciso que: "el D.S. N° 24206 de 29 de diciembre de 1995, reglamenta y estructura el funcionamiento de las prefecturas en los departamentos en el marco de la descentralización administrativa; estableciendo claramente que la transferencia a que hace referencia el art. 25 de la L. N° 1654, comprende activos, pasivos, documentación técnica legal, obligaciones contractuales debidamente documentadas, infraestructura física y de servicios, convenios, contratos, recursos financieros internos y externos, procesos judiciales, recursos humanos y programas, obras en ejecución...

También refiere que: "el D.S. N° 24215 de 12 de enero de 1996, que se justifica, (...) en la necesidad de reglamentar el marco institucional y legal del sector de caminos, así como establecer la transición de manera ordenada y gradual, velando por la continuidad en la ejecución de obras, de los convenios internacionales y por la estabilidad laboral, en el art. 1, reglamenta la L. N° 1654 en lo que concierne a la estructura orgánica y funcional del sector público de caminos a nivel nacional y departamental, secretaría nacional de transporte, comunicación y aeronáutica civil; y por imperio del art. 4, crea en cada departamento de la república el servicio departamental de caminos, como unidad descentralizada de la prefectura con personalidad jurídica y patrimonio propios (...); por ello en el art. 11 dispone claramente: se traspa el personal técnico, administrativo y de apoyo de las oficinas distritales del servicio nacional de caminos a los servicios departamentales de caminos, manteniendo, a los efectos de ley sus años de servicio y su régimen laboral, de conformidad a la Ley General del Trabajo, respetando su carrera administrativa. En el mismo sentido el art. 15, señala: el 1 de junio de 1996, el S.N.C., traspasará y transferirá a los servicios departamentales de caminos todo el personal y activos de los servicios departamentales, de conformidad a lo que determine la comisión de transferencia establecida en el artículo siguiente". (sic.)

De lo relacionado en los fundamentos del auto de vista impugnado, se infiere que los actores en la presente demanda tenían un vínculo jurídico y laboral con el servicio departamental de caminos, institución que procedió a retirar a sus trabajadores en cumplimiento al convenio interinstitucional entre el Ministerio de Hacienda y la Prefectura del Departamento de Oruro de 23 de diciembre de 1998, que a través de la Resolución Directoral N° 19/98 de 24 de diciembre 1998 (fs. 883 a 886) que resuelve: "Efectuar la liquidación de los beneficios sociales de todo el personal activo del Servicio Departamental de Caminos de Oruro, de acuerdo a leyes en vigencia, considerando como último día de trabajo el 31 de diciembre de 1998". Dándose cumplimiento al referido convenio por Resolución Prefectura N° 501/98 de 24 de diciembre de 1998, que resolvió en su art. primero proceder al retiro de todo el personal del SEDCAM, asimismo expresó que el costo de pago de los beneficios sociales del personal retirado, se cubrirá con la suma a transferirse por parte del Ministerio de hacienda (...) en la necesidad de reglamentar el marco institucional y legal del sector de caminos (...); en favor de la Prefectura. Por lo precedentemente señalado, se tiene que no se trata de instituciones distintas, como refiere la recurrente, tratándose de trabajadores del SEDCAM Oruro, quienes concluyeron la relación laboral, en consecuencia obligados al pago de los beneficios sociales de los trabajadores, por lo que no se evidencia aplicación errónea de ley alguna, al contrario el tribunal ad quem, aplicó de forma correcta las leyes al caso en concreto e identificó correctamente al sujeto pasivo en la presente demanda, correspondiendo resolver el recurso, de acuerdo a lo previsto en el art. 220-11 del Cód. Proc. Civ., aplicables al caso presente por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.C., y 42-I-1 de la L.O.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1077 a 1081 vta., interpuesto por Rubén Jorge Barrientos Barañado, en representación de Servicio Departamental de Caminos de Oruro (SEDCAM). Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO).

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



128

**Janette Pompeya Vaca Guzmán c/ Gerencia Distrital
Chuquisaca del Servicio de Impuestos Nacionales
Distrito: Sucre**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fojas 2201a 222, interpuesto por Janette Pompeya Vaca Guzmán Dávalos, contra el A.V. N° 345/2017 de 13 de junio de 2016, cursante de fs. 215 a 217, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso contencioso tributario, seguido por la recurrente contra la Gerencia Distrital Chuquisaca del Servicio de Impuestos Nacionales, representada por Grover Castelo Miranda; la respuesta de fs. 228 a 229 y vta.; el Auto N° 411 de 18 de julio de 2016 (fs. 230 y vta.) por el que concedió el recurso; el A.S. N° 239/2016-A de 26 de julio (fs. 235 y vta.), que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia: Tramitado el proceso de referencia, la Jueza Tercera de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 17/2015 de 30 de diciembre (fs. 184 a 189), declarando probada la demanda Contenciosa Tributaria de fs. 101 a 104 y vta., sin costas, anulando el Auto Inicial del Sumario Contravencional N° 0013993000929 de 14/03/2014 y la Resolución Sancionatoria N° 18-00518-14 de 23/05/2014, emitidas por la entidad demandada.

I.1.2. Auto de vista: En grado de apelación, recurso interpuesto por la entidad demandada, representada por Grover Castelo Miranda (fojas 228 a 229 vuelta), fue resuelto a través del A.V. N° 345/2016 de 13 de junio de 2016, cursante de fojas 215 a 217, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que anuló obrados hasta fojas 184 inclusive, disponiendo que la jueza a quo, en base a los lineamientos de la indicada Resolución, se pronuncie y dicte una nueva sentencia, respetando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia en sus determinaciones, respecto de los puntos demandados.

I.2. Motivos del recurso de casación en la forma: Que contra el auto de vista, la demandante Janette Pompeya Vaca Guzmán Dávalos, formuló el recurso de casación en la forma, por memorial cursante de fs. 220 a 222, que en lo esencial de su contenido señala que el tribunal de alzada incumplió con la pertinencia de la resolución de vista, de acuerdo con lo que disponen los arts. 190, 227 y 236 del Cód. Pdto. Civil., conforme al siguiente detalle:

I.2.1.- Denunció la violación de los art. 90, 190, 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., porque en su concepto, de manera muy superficial determinaron la nulidad de obrados hasta fojas 184, incluyendo la sentencia de primera instancia, por falta de fundamentación, decisión expresa y precisa respecto de las formas de notificación u nulidad de las mismas, de acuerdo con las previsiones de los art. 83, 84 y 87 de la L. N° 2492 y del art. 33 de la L. N° 2341

La recurrente alegó no ser evidente la falta de fundamentación, pues pese a que según, la Administración Tributaria, el tribunal de alzada no habría detallado qué aspecto falta explicar o aclarar en este punto, de la lectura de la sentencia se evidencia que la jueza a quo, explicó y citó las normas que regulan las formas e notificación que rigen en materia tributaria y que la entidad demandada, no acreditó esa notificación con las Resoluciones Normativas de Directorio (RND) a su persona.

I.2.2.- Que el tribunal ad quem anuló la sentencia, afirmando que es incongruente, porque la juez a quo, anuló las resoluciones administrativas impugnadas en la demanda, sin haber determinado qué es lo que posteriormente debía hacer el S.I.N. Chuquisaca, habiéndose confundido además la abreviación de R.S., que , corresponde a una Resolución Sancionatoria con R.S. de Resolución Suprema, citándose jurisprudencia que corresponde a un asunto en materia penal, referido a la sanción diferente al hecho acusado y la coherencia entre la parte considerativa y resolutive del fallo.

Sobre este particular la recurrente afirmó que:

I.2.2.1.- La sentencia no es incongruente, pues determinó probado al hecho que se le sancionó a la demandante, respecto de una obligación tributar a que no era de su conocimiento y notificación expresa; es decir, falló ordenando que no se le podía sancionar respecto de una obligación tributaria que no fue de su conocimiento, declarando inexistente el proceso sancionatorio iniciado en su contra, no pudiendo la jueza a quo, ordenar el procedimiento administrativo que se seguirá posteriormente a dicha nulidad, pues la facultad fiscalizará del S.I.N., no puede estar supeditada a una recomendación judicial.

I.2.2.2.- El uso de la abreviación "R.S.", no puede constituir causal de nulidad pues se advierte que del contexto relacionado en el fallo de primera, se evidenció que se refería a una resolución sancionatoria y no así a una resolución suprema, no existiendo sobre este punto confusión alguna.

I.2.2.3.- Que se incurrió en aplicación indebida de la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio, porque la sentencia no ha sancionado a la entidad demandada en relación con una cuestión diferente a lo demandado y su aclaración; pues la sentencia se pronunció respecto de lo demandado y pedido; la sanción fue impuesta a la demandante mas no a la entidad demandada y por consiguiente esa jurisprudencia se aplicaría a la actora por haber sido sancionada con una resolución que no se le notificó, en base a una Resolución Normativa de Directorio (RND), que nunca fue de su conocimiento.

I.2.3.- Alegó que no es evidente que la sentencia sea incoherente entre lo pedido, lo considerado y lo decidido, pues en la demanda se solicitó la nulidad del auto inicial del Sumario Contravencional N° 0013993000929 de 14 de marzo de 2014, de la Resolución Sancionatoria N° 18-00518-14 de 23 de mayo de 2014 y cualquier multa indebidamente impuesta en su contra, siendo que la jueza realizó la valoración y emitió el fallo sobre estos aspectos, reiterando que la jurisprudencia constitucional no es aplicable al caso presente.

I.2.4.- Por último, argumentó que el presente proceso contencioso tributario, se tramita con las normas del Cód. Pdto. Civ., D.L. N° 12750, en aplicación de los art. 214 y 297 de la L. N° 1340, por consiguiente, denuncia que no podía haberse aplicado el art. 284-I-4 del Cód. Proc. Civ., más aun si el parágrafo citado, no tiene ningún numeral.

I.2.5. Petitorio: Finalizo solicitando que este Supremo Tribunal de Justicia declare la nulidad del A.V. N° 345/2016 de 13 de junio de 2016, por haberse incurrido en las causales de nulidad contenidas en inc. 4) y 7) del art. 254 del Cód. Pdto. Civ., ordenando que se emita una nueva resolución con la pertinencia prevista por el art. 236 del mismo Código Adjetivo.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Estudio del caso y justificación del fallo: Que así planteado el recurso de casación en la forma, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene:

II.2. Fundamentos jurídicos del fallo: El argumento principal del recurso de casación en la forma, objeto del presente proceso, se sustenta en el presunto incumplimiento por parte del tribunal de alzada, respecto de la pertinencia que debe contener una resolución de vista, en consecuencia con carácter previo a desglosar los argumentos contenidos el , dicho recurso, corresponde recordar lo siguiente:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Supremo Tribunal de Justicia, al emitir el A.S. N° 201/2016 a 30 de junio, respecto de la responsabilidad de los tribunales de alzada, al resolver los recursos de apelación deducidos, estableció: "Sobre el particular debe tenerse presente que los tribunales de segundo grado, al constituir órganos judiciales de conocimiento y no así de puro derecho como es el tribunal de asación, tienen la facultad para analizar y resolver todos los fundamentos de los recursos de alzada, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada al proceso, no pudiendo soslayarse la resolución de la causa, si en el texto de los memoriales de la apelación, constan fundamentos y especialmente agravios que deben ser considerados y resueltos sin restricción alguna".

Expresó asimismo que: "A ello, debe añadirse que conforme ha establecido la jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia, en los AA.SS. Nos. 36 de 10 abril de 2012 y 228 de 3 de julio de 2012, entre otros, cuando el juzgador omite la motivación en su resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo".

"Ahora bien, cabe enfatizar que la debida y suficiente fundamentación de los fallos que supone exponer no sólo el razonamiento, sino respaldar el mismo con las normas jurídicas tanto sustantivas como adjetivas que sean aplicables al caso por resolverse, implica la obligación para que el juzgador absuelva todos los reclamos sometidos a su consideración, de modo tal que le permita a los recurrentes impugnar la decisión en esos puntos, pues privarle de ellos vulnera el derecho al debido proceso y con ello, como en el caso presente, a la defensa, consagrados y protegidos por los arts. 115 y 119 de la C.P.E., lo que precisamente ocurrió en el caso, al constar que el tribunal ad quem, al margen de no fundamentar y motivar su resolución, omitió pronunciarse sobre todos los puntos materia del recurso de apelación infra petita, planteados por ambas partes procesales".

El razonamiento citado precedentemente, se sustenta lógicamente en las previsiones contenidas en los arts. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., aplicable a los procesos contenciosos tributarios, por permisión de las normas previstas por los arts. 214 y 297 del Cód. Trib. L. N° 1340, en sentido que las partes al momento de impugnar una resolución judicial, deben necesariamente fundamentar los agravios sufridos por la resolución emitida en su contra, para que en mérito a estos argumentos, el juez o tribunal de alzada, resuelva cada uno de los puntos alegados, contrastando estos respecto del fallo emitido, el no hacerlo, ciertamente vulnera los derechos a la doble instancia, a la defensa y especialmente al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación, consagrados en el parág. II del art. 115, parág. I del art. 119 y parág. II del art. 181 de la C.P.E.

II.2.2.- En relación con el caso concreto, bajo la normativa citada, se debe identificar si los argumentos presentados en el recurso de casación en la forma interpuesto por la recurrente Janette Pompeya Vaca Guzmán Dávalos, de fs. 220 a 222, se adecuan o no a la doctrina desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia a través de su jurisprudencia, para cuyo cometido, previamente se debe analizar si el memorial del recurso de apelación interpuesto por la administración tributaria, se sustenta los argumentos acogidos en el auto de vista, o si por el contrario esta determinación de anular obrados, se produjo únicamente en mérito al principio de fiscalización que se concede a los tribunales superiores de acuerdo con las previsiones del art. 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010.

II.2.2.1 En virtud de lo anterior, debe tenerse presente que el recurso de apelación de fs. 199 a 203, contiene cuatro aspectos argumentados: a) La presunta falta de valoración y sana crítica de los fundamentos y documentos existentes en el proceso; b) La falta de valoración normativa respecto del hecho sancionado, por incumplimiento de la contribuyente; c) Falta de congruencia en la resolución recurrida porque no estaría debidamente fundamentada, alegando que es infra petita, vulnerando los principios de legalidad y seguridad jurídica; y d) falta de imparcialidad, objetividad y sana crítica.

II.2.2.2 Revisando detenidamente el A.V. N° 345/2016 de 13 de junio, ahora impugnado en casación, se advierte que todos los aspectos alegados en el recurso se encuentran fundamentados de una manera conjunta sin identificar e trata de cuestiones de fondo o de forma, por consiguiente el tribunal de alzada, debió identificar punto por punto las mismas al momento de resolverlas.

Es evidente que se resumieron en el auto de vista, según el criterio razonable de los miembros del tribunal ad quem, los argumentos del indicado recurso de apelación; no obstante, en el considerando segundo del referido auto de vista, únicamente se argumentó que la sentencia es incongruente, que no se dispuso si se iba a emitir un nuevo auto inicial y que existe confusión respecto de la abreviación "R.S", aspectos que motivarían la vulneración del debido proceso y el principio congruencia, transcribiendo parte de la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio, para concluir que al existir vicios insubsanables, corresponde nulidad de dicha resolución impugnada.

Por lo anterior, corresponde tener presente que en definitiva, no se resolvieron de manera adecuada los argumentos del recurso de apelación de fs. 199 a 203, evidenciándose un manifiesto incumplimiento a las previsiones contenidas en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., pero además, incumpliendo contradiciendo el razonamiento expresado por la misma Sala del Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 201/2016 citado líneas arriba que constituye una doctrina orientadora de aplicación de la jurisprudencia, que por otra parte impone el criterio ab

auctoritate que los tribunales de alzada, deben resolver todos y cada uno de los fundamentos alegados en los recursos al tratarse de un tribunal de conocimiento y no de puro derecho, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada al proceso.

II.2.2.3.- En mérito a los antecedentes descritos, resolviendo los argumentos del recurso de casación en la forma, se establece lo siguiente:

a) Evidentemente el tribunal de alzada, incurrió en violación de los arts. 90, 190, 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., alegados en el recurso, porque no resolvió adecuadamente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia; no identificó qué agravios son de fondo o de forma y en ese contexto, confundiendo los mismos determinó que el fallo violaba el debido proceso y el principio de congruencia, sin identificar de qué manera se habría incurrido en estas violaciones, no correspondiendo ahora a este Supremo Tribunal de Justicia, pronunciarse sobre las normas de las Leyes Nos. 2492 y 2341 citadas en esa resolución de vista, debido a que el tribunal de alzada no resolvió el fondo del asunto.

b) Por otra parte, es evidente que la abreviación "R.S.", corresponde a una resolución suprema, empero también la misma abreviación corresponde a una resolución sancionatoria, cuando se trata de determinaciones sancionatorias en materia tributaria, que es el objeto del proceso en el presente caso por cuyo hecho esa cita, de ninguna manera acarreo la existencia de alguna imprecisión o incongruencia en el fallo de primera instancia; se trata de un argumento irracional, risible y hasta ridículo pretender sostener la nulidad de una resolución por tal causa.

c) No se puede determinar puntualmente si la cita de la S.C. N° 0358/2010-R, fue indebida, porque si bien esta jurisprudencia constitucional es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales, sin embargo, ésta se debe aplicar cuando existe manifiesta incongruencia entre lo demandado y lo resuelto y entre lo considerado y determinado, correspondiendo al tribunal de alzada, tomar la decisión de si corresponde o no aplicarla al caso presente, pero, sí se establece, que en el contexto fundamentado en el auto de vista, que es anulatorio de obrados, constituye una cita indebida e inapropiada porque no se ingresó a analizar ni resolver el fondo de la causa.

d) También se verifica que ciertamente la Sentencia de primera instancia no incurrió en incoherencia o incongruencia alguna al resolver la demanda, pues el fallo emitido, se pronuncia de manera clara y concreta respecto del petitorio contenido en la demanda, respecto de la nulidad del auto inicial del sumario Contravencional N° 0013993000929 de 14 de marzo de 2014, de la nulidad de la Resolución Sancionatoria N° 18-00518-14 de 23 de mayo de 2014 y de cualquier multa indebidamente impuesta a la actora, correspondiendo al tribunal de alzada a, resolver si fue correcta o no fue correcta la determinación de la jueza a quo, para estimar la pretensión, no obstante, no se advierte que sea evidente la existencia de incongruencia alguna entre lo demandado, considerado y determinado.

e) Las normas del Cód. Proc. Civ. L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, se aplican a todos los procesos civiles que se tramitan en el Estado, al haberse derogado las previsiones contenidas en el Cód. Pdto. Civ., D.L. N° 12750, que se aplicaba de manera supletoria a los procesos contenciosos tributarios por imperio de los arts. 214 y 297 de la L. N° 1340. Al respecto, el tribunal de alzada no consideró que dicha derogatoria, no abarca a las previsiones de la L. N° 1340, en cuanto al procedimiento contencioso tributario regulado por los arts. 214 y siguientes de la misma y cuya vigencia, fue respuesta conforme afirma la entidad recurrente, por la S.C. N° 09/2004 de 28 de enero, implicando con ello que la cita de normas de L. N° 439, Cód. Proc. Civ., fue indebida.

Finalmente, el tribunal de alzada debe tomar en cuenta que el primer deber de quienes tienen a su cargo la labor jurisdiccional, es el de pronunciar resoluciones resuelvan las causas sometidas a su conocimiento; dicho en otras palabras ingresar al fondo de la controversia para brindar una respuesta razonada y razonable a las partes; luego, que la nulidad de las resoluciones, constituye una: medida de última ratio, es decir, cuando no existe otro remedio procesal; que las nulidades no pueden ser dispuestas únicamente con el propósito de dilatar su resolución, congestionando el sistema de administración de justicia; y finalmente, que las nulidades deben responder a una necesidad del proceso, pero jamás al interés de las partes.

II.3. Conclusión: Por lo anteriormente fundamentado, se concluye que el tribunal de alzada incurrió en violación de las normas adjetivas citadas precedentemente, al no haber resuelto de manera puntual y concreta todos y cada uno de los puntos del recurso de apelación, incurriendo en las causales de nulidad previstas en los inc. 4) y 7, del art. 254 del Cód. Pdto. Civ., por lo que corresponde resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el inc. 3) del art. 271, y en los arts. 252 y 275 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E. y en el num. 1 del parág. 1 del art. 42 de la L.O.J. N° 25 de 24 de junio de 2010, ANULA obrados hasta el sello de sorteo cursante a fs. 214 vuelta del expediente, dejando sin efecto el A.V. N° 345/2017 de 13 de junio de 2016, que cursa de fs. 215 a 217, ordenando que el tribunal de alzada, previo sorteo, sin espera de turno, emita una nueva resolución de vista cumpliendo las previsiones contenidas en los arts. 190 y 236 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la remisión dispuesta en los arts. 214 y 297 de la L. N° 1340.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento de lo previsto en el parág. IV del art. 17 de la L. N° 25, póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme al dispositivo citado, así como del art. 275 del Cód. Pdto. Civ., y la Recomendación N° 22 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (garantías para la independencia de las y los operadores de justicia hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente, no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



129

**Juan Paz Vargas c/ Empresa Constructora G&G.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cobija**

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por, Juan Paz Vargas, contra la Empresa Constructora G&G.

VISTOS: Juan Paz Vargas acompañando prueba documental de fs. 1 a 3 en fs. 5 inicia demanda laboral manifestando que habría prestado sus servicios en la Empresa Constructora G&G de propiedad de Germán Gonzalo Gamboa Córdoba como chofer con contrato habría sido verbal desde 1 de junio de 2015 con un salario mensual de Bs 3.500. Asimismo sostiene que durante la relación laboral no se le respetaron sus derechos y en fecha 6 de enero de 2016 sorpresivamente sin ningún justificativo ni causa alguna le habría manifestado el señor Grober que hoy era el último día de trabajo para él, por cuyo motivo se habría apersonado al Ministerio del Trabajo para poder conciliar respecto a sus beneficios sociales y demás derechos laborales y pese a la citación el demandado no se habría apersonado y simplemente se presentó su cajera donde había manifestado que los dueños están de viaje y que ella no sabe nada y pese haber sido citado por segunda vez su ex patrón tampoco se hizo presente en el Ministerio de Trabajo, expresa con estos antecedentes al amparo de los arts. 1, 5, 6, 13, 16 y 19 de la L.G.T. y 117 de su Procedimiento, art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura acción laboral contra la Empresa Constructora G&G representado por Germán Gonzalo Gamboa Córdoba, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su demanda.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 7 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que responda al pedido dentro el término establecido por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado conforme consta en fs. 8 en fs. 9 responde al petitorio, manifestando que el demandante durante el tiempo en que trabajo no cumplió con sus obligaciones que tenía con la empresa puesto que se limitó a ir a casar animales silvestres y beber en el campamento y no cumplía con la jornada laboral, a cuya emergencia tubo varias llamadas de atención y posteriormente el actor habría decidido retirarse voluntariamente, confiesa por lo expuesto da por respondido el reclamo negando en todas sus, partes el petitorio pidiendo al final que en sentencia sea declara improbadada la demanda.

CONSIDERANDO: I.- Como consecuencia de haber sido negada en todas sus partes la demanda, por resolución de fs.10 en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídico-procesal, sometiéndose a prueba la causa con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio las partes han ofrecido la siguiente prueba:

Descargo, documental que corre de fs. 12 a 28, testifical cuyas declaraciones cursan en fs. 32 y 33. De cargo, testifical cuyos testimonios corren en fs. 42 y 43 y confesión provocada acta que cursa en fs. 44 del cuaderno procesal.

Que es importante hacer un examen de toda la prueba aportada a la causa con la facultad que confiere al juzgador el art. 103-J) y 158 del Cód. Proc. Trab., para de esa forma poder determinar lo que corresponda respecto a la pretensión de la demandante. Indemnización y desahucio, el art. 2-1 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 dice "Es la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un salario por cada año de trabajo continuo, o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año.

II.- La indemnización por tiempo de servicios corresponde cuando la trabajadora o el trabajador hubiese cumplido más de noventa días de trabajo continuo.

III.- La base del cálculo de la indemnización es el promedio del total ganado en los tres últimos meses, o el promedio de los últimos treinta días para las trabajadoras y los trabajadores a jornal.", por su parte el art. 3 de la misma norma señala "Corresponde el desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago de desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.", como se tiene expresado en el mandato, el trabajador tiene derecho a la indemnización cuando presta sus servicios más de noventa días continuos y es retirado de su fuente de trabajo o renuncie voluntariamente y al desahucio cuando es despedido sin motivo alguno en forma intempestiva, en el caso que nos ocupa es importante examinar las declaraciones de los testigos de descargo: el testigos Giovanni Raimar Temo Gutierrez en su declaración (fs. 32) respondiendo a la pregunta cuarta manifiesta que el demandante no fue despedido por el contrario hizo abandono de su trabajo y complementa respondido al abogado de la defensa que fue por las llamadas de atención coincidiendo con lo expuesto por el obligado en su respuesta, mientras el testigo Rider Grover Abastoflor Rosado

respondiendo a la misma pregunta declara que solo sabe que el demandante ya no vino más a la empresa a trabajar. Los testigos de cargo: Romel Temo Gutierrez expresa que por referencias de su cuñado que los despidieron, de igual forma Juan Carlos Cordero Fernandez sostiene que al demandante lo habían despedido de la empresa, por otro lado en la documental que corre de fs. 17 a 28, se tiene puede evidenciar que el demandante trabajó desde julio de 2015 a diciembre del mismo año, también se tiene que los salarios percibidos por el peticionista fue de 30 días completos de todos los meses, lo que significa que el actor no faltó a su fuente laboral; ahora bien, de las llamadas de atención expresado por el demandado en su repuesta y que habría sido ese el motivo para que el actor renuncie a su fuente de trabajo, no existe certeza alguna que avale este extremo más al contrario en las planillas de los salarios que percibía es de los 30 días de trabajo lo que aclara lo expresado por el obligado respecto a las llamadas de atención, de lo que se llega al convencimiento que el actor fue despedido de su fuente laboral sin motivo alguno y no así como se manifiesta que renunció voluntariamente, por consiguiente al haber estado protegido por la L.G.T. y el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, es viable aprobar el pago de sus beneficios sociales. Es bueno transcribir lo previsto por nuestra Carta magna en su art. 48-III expresa "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad:

Primacía de la realidad laboral; de continuidad y estabilidad laboral: e no discriminación de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y de trabajador."; y conforme lo prevé el art. 4 entre uno de los principios de derecho laboral está el principio protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas: a).- El in dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador; b).- de la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicarse.", en consecuencia bajo este principio se aprueba (reiterando) lo que reclama el actor. Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en el decreto, el único requisito para que el trabajador pueda tener derecho a este subsidio es que trabaje dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar cualquiera sea la modalidad de contrato, en la presente causa que se resuelve, de la prueba documental que corre de fs. 17 a 28 del cuaderno procesal las mismas que hacen fe al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se tiene la certeza que en el salario que percibía se encontraba incluido el subsidio de frontera. Multa, el art. 9-1 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 dice "En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergradable de quince días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados indemnización y todos los derechos que correspondan...", en su numeral II expresa "En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse...", en el caso que nos toca resolver la parte demandada no ofreció argumento alguno que acredite de haber realizado el finiquito, en consecuencia estando previsto en la norma la multa por incumplimiento del pago de beneficios sociales en el término previsto por el mandato, lo que corresponde es aprobar lo que se demanda. Salario Devengado, el art. 48-IV de la C.P.E., reza "Los sueldos o salarios devengados... no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.", como se tiene en el sentir de nuestra carta fundamental reiterando los sueldos o salarios no pagados tiene privilegio y preferencia en su cumplimiento, en la presente demanda laboral al haber confesado textualmente "No estoy seguro si se le debe el salario que reclama porque eso lleva la parte administrativa.", aclara que el salario que reclama el actor es correcto más aun al no haber ofrecido prueba alguna que avale lo contrario, lo que corresponde es aprobar el reclamo que hace el actor.

Tacha, al haber sido tachado el testigo Dennier Céspedes Vaca por la causal previsto en el art. 169-II-2 del Cód. Pdto. Civ., en vigencia y habiendo sido probado el mismo, por haber declarado de que trabaja actualmente en la empresa de propiedad del demandado, en aplicación del art. 172 de la misma norma se prescinde de la declaración del testigo, tachado.

Es bueno establecer que por mandato del art. 108 nuestra carta fundamental dice que son deberes de las bolivianas y bolivianos: I.- Conocer, cumplir y hacer cumplir la constitución y las leyes.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 5., con costas, en consecuencia el demandado deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo..., 6 meses y 6 días		
Salario indemnizable...Bs 3.500		
Indemnización	Bs	1.807
Desahucio	Bs	10.500
Salario devengado	Bs	700
Sub total	Bs	13.007
Multa... 30%... D.S. N° 28699	Bs	3.902
Total	Bs	16.910

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 27 de abril 2016.

Regístrese.-

Fdo. Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala. Secretaria.

AUTO DE VISTA

Pando, 23 de junio 2016

VISTOS.- La Sentencia N° 109/2016, memorial de apelación de fs. 52 y todo lo demás que ve, y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO.- Dentro del proceso Social sobre pago de beneficios sociales seguido por el señor Juan Paz Vargas en contra de la empresa constructora G&G representado por German Gonzalo Gamboa Córdova, la parte demandada plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

(1). No corresponde el desahucio, porque jamás fue despedido intempestivamente, el actor ante la llamada de atención, hizo abandono de sus funciones, y no retorno a su fuente laboral.

(2). La sentencia consigna una multa, siendo que en audiencia se aclaró, en sentido de que en tiempo prudencial se realizó una pre liquidación, en la cual al momento de recoger el cheque él se rehusó recibir ese monto que ya fue acordado en un principio, lo cual no puede ser motivo para que se haga el recargo del 30% por multa, que no fue negligencia de la parte demandada, sino del empleado.

CONSIDERANDO: I.- El Tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

(1). Sobre desahucio, la parte demandada sostiene que la desvinculación laboral con el trabajador, fue a consecuencia de que éste (trabajador), fue llamado la atención y por ello nunca más volvió, por ese aspecto se considera que el despido no fue intempestivo. De ser evidente esa afirmación, la parte patronal debió hacer conocer, la negligencia del trabajador, ante el representante del Ministerio de Trabajo, es decir se debió denunciar la negligencia del trabajador, que no cumplía con su trabajo, se dedicaba a cazar animales, tomar en el campamento, etc.

En el cuaderno procesal, no existe dicha denuncia al referido Ministerio, las declaraciones testificales de cargo que refieren en el sentido de que el trabajador abandonó como consecuencia de la llamada de atención, no están corroborados por otros medios de prueba.

En consecuencia el despido fue intempestivo, conforme establecen el art. 2-1 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, el art. 3 de dicha norma, por lo que la interpretación y aplicación que hace el juez a quo es correcto y está ajustado a normas legales vigentes.

CONSIDERANDO: II.- (1) El apelante manifiesta que la multa impuesta a la parte patronal, no corresponde en razón a que en su momento se ha realizado pre liquidación, empero el actor se rehusó recibir dicho monto. Empero esa afirmación no está demostrada con prueba contundente en el cuaderno procesal, no existe ningún instrumento que demuestre esa afirmación, vale decir una liquidación, donde esté establecido un monto de dinero, y que el actor no hubiese recibido o no quiso recibir, ni los testigos de cargo ni de descargo refieren sobre ese caso concreto.

Como se verá, al no existir prueba al respecto, lo que equivale que la parte patronal no ha cumplido con su obligación de pago, en el tiempo establecido por el art. 9-1 del D.S. N° 28699, ello trae como efecto jurídico el pago de una multa equivalente al 30% del monto total a cancelar, que en el caso de autos asciende a Bs 3.902.- tomando en cuenta que el monto total perseguido por concepto de indemnización, desahucio y salario devengado es de Bs 13.007.

POR TANTO.- En base a los antecedentes fácticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA totalmente la sentencia apelada.

Vocal relator. Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ponciano Ruiz Quispe.- Antonio Fagalde Revilla.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A.- Secretaria de Cámara.

Auto Supremo

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 65, interpuesto por Germán Gonzalo Gamboa Córdova, en representación de la Empresa "G & G", contra el A.V. N° 173/16 de 23 de junio de 2016, cursante a fs. 62, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Juan Paz Vargas, contra la institución que representa el recurrente, el A.S. N° 235/2016-A de 21 de julio de 2016 de fs. 72 que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia: Que tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cobija-Pando, emitió la Sentencia 109-016 de 27 de abril de 2016, cursante de fs. 47 a 49, declarando probada en parte la demanda, con costas, disponiendo que la institución demanda, pague a favor del actor la suma de Bs16.910, por concepto de desahucio, indemnización, sueldo devengado y multa del 30 %.

I.1.2 Auto de vista: En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 52, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V.173 de 23 de diciembre de 2014, cursante a fs. 62, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación: Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 65, interpuesto por Germán Gonzalo Gamboa Córdoba, en representación de la Empresa "G & G", manifestando en síntesis:

Que el tribunal de alzada no realizó una correcta valoración de las pruebas documentales aparejadas en la apelación de fs. 52, en la misma que se encuentran valoraciones testificales de cargo y descargo, donde de forma unánime los testigos señalan que le demandante abandono su fuente laboral a consecuencia de una llamada de atención verbal, motivo por el cual no le corresponde el pago del desahucio.

Referente a la multa del 30 %, aclaró que en una primera instancia se llegó a una conciliación y al momento de hacer la entrega del cheque, el demandante se rehusó a recibirlo, lo cual escapa a la voluntad de la empresa.

I.2.1 Petitorio: Por lo expuesto sostuvo que no corresponde el pago del desahucio multa del 30%.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo: En el caso objeto de análisis, la parte recurrente cuestiona el auto de vista recurrido emitido por el tribunal Ad quem, por haber confirmado la sentencia de primera instancia, en la que se reconoce a favor del actor, los derechos y beneficios sociales demandados, conclusión con la que la parte demandada no está de acuerdo, toda vez que según afirma, no corresponde el pago del desahucio ni la multa del 30%, razón por la que acusó que el tribunal de alzada no realizó una valoración correcta de la prueba presentada durante la tramitación de la causa.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectuó una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada tanto por el juez a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e inenunciable en casación, a menos que demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurren, puesto que analizado el contenido textual el recurso de casación, en ningún momento se denunció la existencia de error de hecho ni error de derecho en la valoración de la prueba conforme se fundamentó ut supra, es decir, no se especificó de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, de donde se deduce que no es evidente tal acusación; al advertirse que tanto el juez de primera instancia como el tribunal de alzada, al haber determinado que el trabajador no hizo abandono de su fuente laboral y al disponer el pago de los derechos y beneficios sociales a su favor, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud a la cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos; no habiendo el demandante desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; razón por la cual corresponde reconocer a favor del actor, los derechos y beneficios sociales concedidos en sentencia y confirmados en el auto de vista recurrido, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48-III de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

Bajo estas premisas, se concluye, que el auto de vista recurrido, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 65. Sin costas.

Relator Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 27 de junio 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



130

**Virgilio Calvo Peñaloza c/ Julio Mercado Albis y otra.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca**

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por, Virgilio Calvo Peñaloza, contra Julio Albis y otra.

VISTOS: Todo lo actuado; y

CONSIDERANDO: I.- La presente sentencia se pronuncia en cumplimiento del A.V. N° 639/2015 de fs. 121 a 122 y vta., que en la parte resolutive, anula la Sentencia N° 006/2015, cumpliendo las observaciones hechas.

1 - Que Jorge Antonio Calvo Vargas, en representación de Virgilio Calvo Peñaloza, por memorial de fs. 8-10, interpone demanda laboral de pago de derecho y beneficios laborales, alegando que a partir del 15 de octubre de 1989, su mandante contrajo un contrato laboral verbal con los propietarios de la empresa Trans Monteagudo JULIDE SRL, como encargado administrador de la empresa en las oficinas de Monteagudo, que se retiró el 25 de enero de 1996, después de trabajar 6 años, 3 meses y 10 días, que le correspondería la indemnización por este tiempo, bono de antigüedad por 4 años, 3 meses y 10 días por no habersele cancelado.

2.- Que nuevamente fue contratado a partir del 01 de enero de 1997, en el mismo cargo de administrador de las oficinas de Monteagudo, hasta que fuera retirado en forma intempestiva el 28 de febrero del 2014, demanda beneficios laborales acorde al art: 13 de la L.G.T., de esta segunda relación laboral pide el desahucio, indemnización, vacaciones, bono de antigüedad, feriados y horas extras, sumando un total de Bs 282.991,12.

3.- Que legalmente citados los demandados Julio Mercado Albis y Ayde Davalos Sánchez, por memorial de fs. 20 a 21 y vta., responden en forma negativa a la demanda, alegando que el primer periodo de 1985 a 25 de enero de 1996, prescribió el reclamo por estos beneficios por mandato del art. 120 de la L.G.T., sobre la segunda relación laboral expresan que no existió por el tiempo demandado ni fue despedido intempestivamente, que fue voluntario. Por el certificado de trabajo de la Alcaldía de Monteagudo dice acreditar que el demandante fungió el cargo de intendente municipal encargado de recursos humanos en las gestiones de 1996 al 2002, que pagaron por beneficios sociales la suma de Bs 7.387,00.- que no tiene derecho al pago de beneficios sociales por incurrido en la causal del inc. g) del art. 113 de la L.G.T., finalmente oponen las excepciones perentorias de pago documentado prescripción de la primera relación laboral de 1989 a 1996, según el art. 120 de la L.G.T., y cosa juzgada al estar pagados los beneficios sociales según actas adjuntadas, por lo que piden declarar improbadamente la demanda y probadas: las excepciones.

4.- Durante la sustanciación de la causa se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el progreso como sumarisimo de hecho, aperturándose el término de prueba de 10 días, fijándose los puntos de probanza por las partes; producción de prueba por los litigantes. Concluida la etapa probatoria, el proceso se encuentra en estado de resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que analizada la prueba aportadas por las partes que consta en el expediente conforme manda el art. 159 y siguientes del Cód. Proc. Trab., respecto a la presentación de los actores se tiene:

Hechos probados:

1.- Que entre el demandante Virgilio Calvo Peñaloza y los demandados Julio Mercado Albis y Ayde Davalos Sánchez, existió una relación laboral en tres oportunidades, según literal de fs. 15; la primera a partir del 15 de octubre, de 1989 a 25 de enero de 1996 y la segunda a partir del 01 de febrero de 1997 e 14 de febrero del 2000 y la tercera a partir del 18 de febrero del 2002 a 27 de febrero de 2014, según acta de fs. 17.

2.- Que la relación obrero patronal entre demandante y demandados fueron temporales, Interrumpidos por retiros voluntarios al asumir otros cargos según certificación de fs. 15 y acta de fs. 17, calificándose como retiro voluntario con derecho a la indemnización, sueldos devengados, aguinaldo y vacaciones en los montos a liquidarse, con excepción del punto 4 prescripción.

3.- Que el trabajador demandante por concepto de beneficios sociales tiene en su cuenta la suma de Bs 21.787,00.- a deducirse de la liquidación total, de esta manera, los demandados acreditaron la excepción de pago parcial.

4.- Que sobre la Primera y segunda contratación de 15 de octubre de 1989 a 25 de enero de 1996 y del 01 de febrero de 1997 a 14 de febrero del 2000, se ha operado la prescripción a fundamentarse infra.

Hechos no probados.-

1.- Que el apoderado no acreditó el tiempo de trabajo de su mandante invocado en la demanda por 23 años, 4 meses y 7 días.

2.- Que la relación laboral se interrumpió en forma intempestiva

3.- La excepción perentoria de cosa juzgada.

4.- La causal de pérdida de beneficios sociales prevista en el inc. g), del art. 18 de la L.G.T.

CONSIDERANDO: III.- (subsunción y fundamentos del fallo)

1.- Con los fundamentos, normas legales a aplicarse y en especial criterios jurídicos que a continuación se dirán, se consideran aspectos de importancia para la resolución de la presente causa, al tratarse de una demanda social, la autoridad judicial debe contrastar los hechos invocados en la demanda y la respuesta de los demandados sin adaptarse sobre la causa de la prueba que le corresponde al empleador, los derechos consagrados en la norma constitucional, normas sustantivas (L.G.T.) y adjetivas (C.P.T.), decretos supremos y reglamentos a fin de determinar si el trabajador demandante tiene derecho a los beneficios sociales demandados.

2.- Se debe partir del contenido del art. 6 de la L.G.T., el mismo faculta a las partes a celebrar contratos de trabajo en forma escrita o verbal, caso de autos, verbal, acreditado por la confesión expresa y espontánea de los demandados al momento de responder a la demanda que merece fe probatoria al tenor del art. 167 de la norma adjetiva laboral.

3.- La propia L.G.T., en su art. 12, faculta a las partes a rescindir el contrato, a condición de un pre aviso a la otra parte, imponiendo plazos tanto al empleador como al trabajador, la Ley del 8 de diciembre de 1942 modifica el art. 13 sobre el retiro del trabajador por causa ajena a su voluntad o por voluntad propia, en el primer caso, le obliga al empleador pagar el desahucio e indemnización por el tiempo trabajado con un sueldo que corresponde a un mes por cada año, si el trabajador se retira voluntariamente, tiene derecho a la indemnización solamente.

Con este precedente corresponde al juzgador acomodar la conducta del trabajador a las normas antes descritas, conforme se ha calificado hechos probados, al estar acreditada la relación laboral discontinua e tres oportunidades según literal de fs. 15, se tiene el siguiente cómputo, la primera a partir del 15 de octubre de 1989 a 25 de enero de 1996 y la segunda a partir del 01 de febrero de 1997 a 14 de febrero del 2000 y la tercera a partir del 18 de febrero del 2002 a 27 febrero de 2014, según acta de fs. 17 que en estas ocasiones la interrupción laboral fue voluntad del trabajador la primera y segunda por aceptar un cargo distinto al que desempeñaba en Monteagudo, tomándose en funcionario público a partir del 01 de febrero de 1996 al 28 de enero de 1997, luego del 15 de febrero del 2000 al 01 de octubre del 2000, desempeñó las funciones de Intendente Municipal y del 02 de octubre del 2000 al 17 de febrero de 2007 encargado de recursos humanos de la Alcaldía Municipal de Monteagudo, en ese entonces, consiguientemente no fue retirado en forma intempestiva, por el contrario, ha mediado la voluntad expresa de retiro voluntario al aceptar ser funcionario público (otro trabajo).

La tercera a partir del 18 de febrero de 2002 a 27 de febrero de 2014, retiro que también emerge por voluntad del demandante, reflejada en el acta de conciliación de fs. 17 de 27 de febrero de 2014, audiencia realizada ante autoridad laboral, jefatura regional trabajo de Monteagudo, donde se realiza una liquidación sobre beneficios sociales, recibiendo un total de 7.387, 00 por retiro voluntario (pagado a fs. 18), actuado conciliatorio no desconocido el demandante en la demanda. Por estos extremos a, Virgilio Calvo Peñaloza le corresponde tan solo la indemnización más no el desahucio.

4.- Aguinaldo y vacaciones.- Tratándose de una demanda laboral sobre beneficios sociales, definido que se trata de una casación de una relación laboral por retiro voluntario, le corresponde al trabajador demandante el pago sobre estos dos conceptos del tercer periodo es decir, del 18 de febrero del 2002 al 27 de febrero del 2014, ajustado a la escala vacacional reglada por el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, previa liquidación a efectuarse y deducción del monto cancelado por los demandados y detallados en el punto 08 del pago documentado.

5.- Sobre la pretensión de pago de horas extraordinarias, por la prueba testifical de descargo, se acreditó que el demandante Virgilio Calvo Peñaloza era una persona de confianza de los demandados y administrador de Trans Monteagudo, según confesión del apoderado del demandante inserta en el memorial de demanda y la respuesta a la pregunta del acta de fs. 55 vta., por este hecho está comprendida en la exclusión contenida en la segunda parte del art. 46 de la L.G.T., siendo improcedente el pago de horas extraordinarias.

6.- Trabajo en días domingos y feriados.- Al estar definido que el trabajador demandante persona de confianza y administrador, no realizaba trabajos dentro los alcances del art. 46 la L.G.T., es decir 8 horas diarias consiguientemente, no está contemplado en el art. 55 de la L.G.T., no se hace acreedor al pago por los días domingos y feriados como pretende el demandante.

7 - Sobre la pretensión de pago de bono de antigüedad conforme todos los beneficios del trabajador, está implementado para todos los trabajadores del sector público y privado, sin exclusión inclusive para quienes no cumplen un trabajo regular dentro los límites del art. 46 de la L.G.T., se constituye en este beneficio, si le corresponde acorde a la escala de antigüedad prevista en el D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985.

8.- causal de la pérdida de beneficios sociales prevista en el art. 16-g) de la L.G.T., invocado por los demandados. Si bien es cierto que el robo o hurto cometido en el trabajo es causal de exclusión de pago de la indemnización y desahucio, sin embargo está sujeta a la condición de acreditarse el hecho en un proceso diferente al laboral, más aún, si los posibles hechos tienen data anterior a la renuncia voluntaria consiguientemente, no es aplicable esta norma al caso de autos.

9.- sobre las excepciones perentorias opuestas por los demandados, se tiene el siguiente desarrollo.

a) Prescripción.- En los fundamentos precedentes se ha concluido que ha mediado tres retiros voluntarios, en este punto corresponde analizar las mismas, para concluir si procede la prescripción o no, entonces tenemos el art. 120 de la L.G.T., y 163 de su reglamento, que prevé la prescripción de las acciones y derechos en materia laboral en plazo perentorio de dos años de haber nacido los beneficios, como sanción al titular por no ejercer en el plazo de los dos años, la misma se computa desde el cese de la relación laboral, por otra parte se considera el art. 48-IV, de la C.P.E., que declara la imprescriptibilidad de los derechos y beneficios sociales por la irretroactividad de la ley no es viable que el mismo alcance a derechos extinguidos. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y sentencias constitucionales sobre este particular ha delimitado la irretroactividad de dos años a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado, si la promulgación es el 07 de febrero del

2009, los dos años es a febrero del 2007. Partiendo de esa norma constitucional, en el caso de autos, tenemos prescritas las acciones y derechos de las siguientes fechas: la primera a partir del 15 de febrero del 2000. Concretamente de estos dos periodos de relación laboral se declara prescrito, no correspondiendo beneficio alguno al mandante. Estando excluido de la prescripción la tercera relación laboral, a partir del 18 de febrero del 2002 a 27 de febrero del 2014.

b) Pago documentado.- Previsto como medio de defensa al empleador demandado, a quien a su vez le corresponde la carga procesal por al principio da la inversión de la prueba en el caso de autos, se ha acreditado que los demandados han efectuado pagos al demandante a cuenta de beneficios sociales, así tenemos a fs. 14, pág. 16, por Bs 1500.- fs. 14, pág. 16, por Bs 1500; fs. 14 pág. 31 por Bs 900; fs. 66, por Bs 7387.- y fs. 19 por Bs 12.900.-, sumando un total de Bs 21.787,00.-, concluyéndose que esta excepción se ha probado parcialmente, suma de dinero a deducirse de la liquidación parcial a efectuarse.

c) Cosa juzgada.- Para la procedencia en forma positiva de la cosa juzgada debe mediar sentencia judicial o acto equivalente que ponga fin al proceso, la misma debe estar acreditada con prueba documental, al mismo tiempo deben concurrir los tres elementos fácticos, como ser identidad de objeto, causa y personas litigantes, en el caso de autos, los demandados no acreditaron este extremo, el acta de conciliación, recibos de dinero, no son sentencias judiciales, solo acreditan pagos parciales. Por estos fundamentos debe desestimarse esta pretensión.

10.- Con la prueba aportada por la parte demandada y el demandante en especial, confesión judicial del apoderado del demandante, se desprende ,que los demandados han probado en parte sus pretensiones, tomando en cuenta el principio de la inversión de la prueba en materia laboral, cumpliendo con la carga probatoria prevista en los arts. 150, 153, 154, 158 y 167 del Cód. Proc. Trab., infine del Cód. Pdto. Civ., llegándose a esta convicción por la apreciación de la prueba aportada, con la facultad conferida por los arts. 1286 del Cód. Civ., inc. 1) del art. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., correspondiendo fallar parcialmente favorable la demanda y excepción perentoria de prescripción y pago documentado, en sujeción al art. 202 del Código ritual laboral, aplicable como norma supletoria por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez Segundo, de Partido Mixto del Trabajo y Seguridad Social de la provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca con asiento en Monteagudo, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce en cumplimiento a las normas legales citadas a lo largo de esta resolución, Falla, declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 8-10 de obrados, PROBADA EN PARTE las excepciones perentorias de prescripción y pago documentado, e IMPROBADA la excepción perentoria de cosa juzgada de fs. 20-21 y vta., sin costas.

En consecuencia la liquidación de beneficios sociales es como sigue:

No se toma en cuenta los periodos prescritos fundamentados en el inc. a) punto 9.

Tiempo de servicio: 12 años y 9 días.

Sueldo promedio: Bs 825,00

Motivo del retiro: Voluntario

A)	Indemnización -12 años -9 días	Bs Bs	9.900,00 247,5
B)	Aguinaldos -12 años	Bs	9.900,00
C)	Vacaciones por 12 años	Bs	4.950,00
D)	Bono de antigüedad -10 años	Bs	14.751,00
	Total	Bs	39.748,05

Menos los pagos efectuados Bs 21787,00

Total a pagarse: Bs 17961,05.

El total adeudado por concepto de beneficios sociales que deben cancelar los demandados asciende a Bs 17.961,05. Suma adeudada deberá ser cubierta por los demandados en el plazo de tres días a partir de estar ejecutoriada la presente sentencia.

Esta sentencia es pronunciada y firmada en la ciudad de Monteagudo, a los 4 días del mes de febrero del año 2016. Esta resolución puede ser apelada en el plazo de cinco días computables a partir de la notificación.

Regístrese.

Fdo. Juez 2° de Partido Mixto. Nombre Ilegible.

Ante mí: Abg. Viviana Paola Arias.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 19 de mayo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación el recurso interpuesto por Jorge Antonio Vargas en representación de Virgilio Calvo Peñaloza contra la Sentencia N° 0001/2016 de 04 de febrero de 2016, cursante de fs. 139-142 de obrados, pronunciada por el Juez Segundo de Partido Mixto de la provincia Hernando Siles con asiento en la localidad de Monteagudo, dentro del proceso Social seguido por Jorge Antonio Calvo Vargas en representación de Virgilio Calvo Peñaloza contra Julio Mercado Alvis y otra, los antecedentes, y;

CONSIDERANDO: Que el Juez de Primera Instancia emite N° 0001/2016 de 04 de febrero de 2016, cursante de fs. 139 a 142 de obrados, declarando probada en parte la demanda social cursante a fs. 8-10, Probada en parte las excepciones perentorias de prescripción y pago documentado, e improbadamente la excepción perentoria de cosa juzgada de fs. 20-21 y vta., sin costas, disponiendo el pago de Bs 39.748,05; menos los pagos efectuados de Bs 21.787,00.- haciendo un total de Bs 17.961,05; por concepto de beneficios sociales.

Ante esa determinación se propició la interposición del recurso de apelación de la empresa demandada en los siguientes términos:

1.- El recurrente señala que existe errónea interpretación de la prueba y violación de normas sustantivas y procesales en cuanto a la calificación de retiro voluntario y omisión del pago de desahucio, alega que en la respuesta a la demanda se fundamentó como causal de despido el art. 16-g) de la L.G.T., arguyendo despido justificado por haber incurrido en supuesto hurto y daños a la empresa, señala también que en el auto de relación procesal de fs. 22, al señalar los puntos a probar se refiere a demostrar si existió o no causal de despido, sin hacer referencia al retiro voluntario o intempestivo, resultando ultra petita la conclusión de la sentencia.

Refiere que los empleadores no han desvirtuado el despido intempestivo conforme a los arts. 66 y 150 del C.P.T., concordante con los parágs. I-II-III y IV del art. 48 de la C.P.E., en lo que corresponde al cumplimiento obligatorio de las disposiciones laborales y sociales, a la interpretación y aplicación de las normas laborales bajo los principios de protección, de primacía de la realidad, de la discriminación de inversión de la prueba, del principio de irrenunciabilidad de derechos y beneficios sociales e imprescriptibilidad de los mismos.

Alega que el a-quo tampoco consideró la previsión de los arts. 154 y 182-c) del C.P.T., en lo referido a que los hechos amparados en una presunción de derecho no requieren prueba y que la relación de trabajo termina por despido salvo prueba en contrario, en este caso señala que no hubiera existido retiro voluntario y que este estuviera acreditado por la supuesta acta de conciliación manifiesta violación de los arts. 66, 150 154 y 182-c) del C.P.T., y art. parág. I-II-III y IV de la C.P.E. al declarar en sentencia que hubo retiro voluntario.

2.- Refiere también que existe errónea y falsa interpretación del art. 120 de L.G.T., al declarar probada en parte la excepción de prescripción manifestando que la antigüedad laboral se computa a partir de la fecha de la contratación original inicial haciendo referencia de esta manera al art. 3 del D.S. N° 07850 de 1 de noviembre de 1966 y que se tiene establecido que ha existido interrupción de; la relación laboral, sin embargo posteriormente se ha producido nueva contratación, habiéndose producido la interrupción de la relación laboral y no se había efectuado pago de indemnización por ningún concepto de tal manera que al reiniciarse la relación laboral, se interrumpió el término de la prescripción por el carácter activo de la relación laboral y que la sentencia incurre en error y en aplicación errónea del art. 120 de la L.G.T., al determinar la prescripción por dos periodos de trabajo, del 15 de octubre de 1989 al 25 de enero de 1996 y de 01 de febrero de 1997 al 14 de febrero de 2000 manteniendo vigente solamente un tercer periodo, señala que esta sentencia al analizar la inexistencia de retiro forzoso, hace referencia al documento de fs. 17 de 27 de febrero de 2014 en el que se sustenta para declarar el retiro voluntario y el no pago de desahucio pero de manera incongruente y con parcialidad no tomaría en cuenta que en el mismo documento, se deja constancia de que la relación laboral se inicia el año 1997 y se reconocen 19 años de servicio por lo que existe un análisis e interpretación parcial de esta prueba, por otro lado dice, que no ha existido prescripción de los beneficios sociales, existiendo reconocimiento expreso del derecho de Virgilio Calvo Peñaloza por parte de los demandados en el acta de conciliación de fs. 17 y la liquidación de fs. 19, lo que interrumpiría, en su caso, cualquier prescripción que podría haberse dado, de conformidad con los arts. 1505 y 1506 del C.C.

3. Finalmente manifiesta que la liquidación del monto indemnizable no es correcta por haberse declarado la prescripción de beneficios por más de seis años y no haberse tomado en cuenta el desahucio por retiro intempestivo, siendo esta liquidación incompleta al tomar en cuenta 12 años y 9 días cuando en realidad correspondía 23 años, 4 meses y 7 días y el cálculo de la indemnización debería efectuarse sobre la base del promedio salarial de los tres últimos meses, en su caso actualizar el monto al valor del salario mínimo nacional a la fecha de haber producido el despido intempestivo. Las vacaciones corresponden calcularse conforme a la escala prevista en el art. 1 del D.S. N° 03150 de 19 de agosto de 1952 que modifica el art. 44 de la L.G.T., concordante con el art. 1 del D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, por el tiempo de servicios y señala que los aguinaldos también deberían corresponder al tiempo de servicios, además en cuanto al bono de antigüedad, este debería calcularse sobre la base del periodo indemnizable y según la escala prevista en el art. 60 del D.S. N° 21060, en relación al D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, como refiere que se omite la actualización del monto indemnizable por omisión del pago de beneficios sociales dentro del plazo de 15 días calendario previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, concordante con la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009 que reglamenta el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que establecen la actualización del monto indemnizable a la variación de la unidad de fomento a la vivienda, más la multa del 30% del monto total a cancelar.

Que el argumento para eliminar el pago de domingos y feriados no tiene ningún sustento, dado que independientemente de la labor que desempeñó el trabajador, el trabajo en domingos y feriados amerita su pago diferenciado, máxime si el trabajo que desempeñaba nuestro causante no era de dirección y no tenía a su cargo .a toma de decisiones que correspondía a los propietarios de la empresa, pero además, debería darse aplicación al D.S. N° 29010 de 9 de enero de 2007.

En base a lo expresado, solicita al tribunal de alzada que revoque parcialmente la Sentencia N° 0001/2016 de 04 de febrero de 2016, declarando probada la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO: El Tribunal de apelación por disposición del art. 265 del Cód. Pdto. Civ., debe circunscribir su resolución a los puntos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, en ese marco este tribunal concluye que:

1.- Para llegar a una mejor comprensión de lo determinado por el juzgador de instancia, debe tenerse presente que existen principios procesales inherentes la materia, estos principios son, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de inversión de la prueba, de primacía de la realidad y de no discriminación, establecidos en el art. 48-II) de la C.P.E., de ahí que en base al principio de inversión de la prueba que se necesita hacer alusión, para con el cuestionamiento del apelante, respecto de si hubo errónea y falsa interpretación del art. 120 de la L.G.T., debemos hacer notar al recurrente que bajo el principio de inversión de la prueba es el empleador demandado quien lleva esa obligación, es decir, que la parte empleadora que demandada, debe desvirtuar la pretensión del trabajador demandante, en otras palabras, el demandado en materia laboral debe presentar prueba que vea conveniente dentro del marco legal, para desacreditar lo pretendido por el acto en función del principio de inversión de la prueba, por ello la afirmación del apelante de que ha existido interrupción de la relación laboral, sin embargo posteriormente se habría producido nueva contratación y que al reiniciarse la relación laboral, se interrumpió el término de la prescripción por el carácter activo de la relación laboral resulta una, afirmación que es equivocada, toda vez que conforme al principio inversión de la prueba, de conformidad al art.3-h) y 150 del Cód. Proc. Trab., como el art. 48-III) de la C.P.E., se ha demostrado claramente mediante prueba de descargo de fs. 15, que ha existido una relación laboral discontinua en tres oportunidades y que la interrupción laboral en los dos primeros periodos fueron por voluntad misma del trabajador al aceptar un cargo distinto al que desempeñaba para ejercer el cargo de funcionario público en ambas oportunidades. En un tercer periodo el a-quo es claro al establecer que mediante acta de conciliación de fs. 17 de 27 de febrero de 2014, se realiza la liquidación correspondiente sobre los beneficios sociales que le corresponde recibiendo un total de Bs 7.387,00.- por retiro voluntario el cual fue pagado y presentado mediante prueba cursante a fs. 18, en tal sentido queda claro que en los tres periodos de trabajo el retiro fue de forma voluntaria y no corresponde el pago del desahucio que reclama dicho apelante.

2.- Con relación al segundo punto de apelación primeramente debemos establecer para llegar a una mejor comprensión de lo determinado por el juzgador de instancia, que la prescripción como la extinción de la acción emergente de un derecho relativo generado o activado por la inacción de su titular durante un periodo de tiempo establecido por ley; que en materia del derecho laboral boliviano se encuentra regulado por el art. 120 de la L.G.T. que a la letra señala: "las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas.", norma sustantiva ampliamente corroborada por el art. 163 del D.R. de la Ley General del Trabajo, que con meridiana claridad establece: "las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamentase se extinguirán en el término de dos años a partir de la fecha en que nacieron.", normativas ambas que se encuentran vigentes entera y exclusivamente para todos aquellos derechos laborales cuyo nacimiento fueron anteriores a la promulgación de la C.P.E., de 7 de febrero de 2009 y resulta importante destacar que se ha consolidado ya una nueva línea jurisprudencial sobre el tema referido y debemos señalar respecto a lo que dispone el art. 48-4) de la C.P.E., respecto a la imprescriptibilidad de los derechos laborales y beneficios sociales no pagados, resulta importante destacar que la referida nueva jurisprudencia sobre el tema, establece que al haber ingresado en vigencia la C.P.E., en 07 de febrero de 2009, el plazo para la prescripción se interrumpe en cumplimiento a lo dispuesto por la referida norma: "los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...", y por mandato de la ley suprema que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme al art. 410-II) de la C.P.E., al encontrar contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 120 de la L.G.T., y art. 163 de su D.R., se debe aplicar con preferencia lo determinado por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, la aplicación de lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R., se reserva sólo para aquellos casos en los que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, guardando de tal forma relación con el art. 123 de la norma fundamental, en cuanto a la retroactividad de la ley, por lo tanto de todo lo precedentemente señalado en el presente artículo, podrán reclamarse todos los derechos laborales nacidos a partir del 07 de febrero de 2007, en el caso de autos debemos señalar que en el caso presente se ha concluido que han prescrito las acciones y derechos de los siguientes periodos 15 de octubre de 1989 a 4 de enero de 1996 y la segunda a partir del 01 de febrero de 1997 a 14 de febrero de 2000, en virtud de que estos no han sido reclamados oportunamente por el demandante.

3.- Con relación a este punto de apelación debemos referir que anteriormente ya se ha detallado por qué razón se consideró la prescripción de los dos primeros periodos de trabajo en forma fundamentada, señalando que se reserva sólo para aquellos casos en los que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009.

Con relación a la liquidación del monto indemnizable, se debe tomar los sueldos de los tres últimos meses, en el caso de autos los meses de diciembre 2013 y enero y febrero del 2014, que hecho el cálculo sale como sueldo promedio la suma de Bs 1.360.00.- y no así el que señala el juez a quo en su resolución, de Bs 825.000.- sobre la primera suma se debe realizar el nuevo cálculo de bono, de antigüedad, vacaciones y aguinaldo, que se detallará en la nueva planilla de beneficios a elaborarse al final de la presente resolución y sobre el pago actual que le corresponde.

Sobre el pago de vacaciones, aguinaldo, el juez realiza una fundamentación clara y precisa por qué esta disponiendo que dichos beneficios le corresponde al actor.

De la misma manera en forma fundamentada y motivada señala expresamente que no le corresponde cancelar al demandando sobre domingos y feriados, porque el actor durante el proceso se demostró que era una persona de confianza y administrador y no realizaba trabajos conforme dispone el art. 46 de la L.G.T., en su primera parte de 8 horas diarias y 48 por semana, por encontrarse dentro de la segunda parte de dicha norma laboral que refiere al personal de confianza.

Referente a horas extraordinarias a la cual hace referencia el recurrente debemos señalar que la fundamentación realizada por el a-quo se encuentra debidamente justificada, por la confesión del demandante inserta en el memorial de demanda y respuesta a la pregunta 7 del acta de fs. 55 vta., que el actor era una persona de confianza de dicha empresa y en vista de que el Juez tiene la facultad para formar libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, razón por la cual no existen razones valederas para asumir una posición revocatoria de la resolución confutada sobre estos puntos reclamados.

En cuanto a la multa del 30% señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699, y la duda que plantea el recurrente, es por demás lógico que esta recaee en el total de los derechos y beneficios sociales, la cual debe efectivizarse cuando se realice la actualización al momento de la ejecución de la sentencia.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en base a las consideraciones precedentes, con la facultad conferida por el art. 59-1) de la L.O.J. y de conformidad con el art. 218-11-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia N° 0001/16 de 04 de febrero de 2016, pronunciada por el Juez Segundo de Partido Mixto de la Provincia Hernando Siles con asiento en la localidad de Monteagudo, en cuanto al salario promedio indemnizable se refiere cuyo monto asciende a la suma de Bs 1.360, manteniendo incólume lo demás dispuesto en dicha resolución.

En la planilla a elaborarse se debe realizar la deducción de la suma de Bs 21.787.- cancelado por el actor, tomando en cuenta las fechas si corresponde la multa dispuesta del 30% señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699. Sin costas.

Tiempo de trabajo: 12 años, 9 días.

Salario promedio: Bs 1.360,00.-

Indemnización por antigüedad.

Salario Indemnizable	Tiempo	Importe
1.360,00	12 años	16.320,00
1.360,00	9 días	34,00
TOTAL		16.354,00
Aguinaldo		
1.360,00	12 años	16.320,00
TOTAL		16.320,00
Vacaciones		
1.360,00	12 años	8.160,00
TOTAL		8.160,00
Bono antigüedad		
SMN	10 años	14.751,00
TOTAL		14.751,00
TOTAL BENEFICIOS		55.585,00
Menos pagos efectuados		21.787,00
TOTAL A PAGAR		33.798,00

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese y notifíquese.-

Fdo. Dres.: Humberto Ortega Martínez.- Rodrigo Miranda Flores.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza O.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

Sucre, 27 de junio de 2017

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 181 a 184, interpuesto por Jorge Antonio Calvo Vargas, sucesor del demandante Virgilio Calvo Peñaloza, contra el A.V. N° 275/2016 de 19 de mayo, cursante de fs. 174 a 177, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral, seguido por Virgilio Calvo Peñaloza, contra Julio Mercado Albis y Aidé Dávalos Sánchez, la respuesta de fs. 187 a 189, el Auto de fs. 190 que concedió el recurso, el A.S. N° 212/2016-A de 15 de julio de 2016 de fs. 195 que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia: Que tramitado el proceso de referencia, el Juez Segundo de Partido Mixto de Trabajo y Seguridad Social de Monteagudo Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 1/2016 de 4 de febrero, cursante de fs. 139 a 142, declarando probada en parte la demanda, probadas en parte las excepciones perentorias de prescripción y pago documentado, e improbadamente la excepción perentoria de cosa juzgada, sin costas, disponiendo que la parte demandada, pague a favor del actor, la suma de Bs 17.961,05; por concepto de indemnización, aguinaldo, vacación y bono de antigüedad.

I.1.2 Auto de vista: En grado de apelación deducida por la parte demandante de fs. 154 a 157, la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 275/2016 de 19 de mayo, cursante de fs. 174 a 177, revocó parcialmente la Sentencia 1/16 de 4 de febrero de 2016, en cuanto al salario promedio indemnizable se refiere, cuyo monto asciende a la suma de Bs 1.360; manteniendo incólume lo demás dispuesto en dicha resolución; debiendo realizar la deducción de Bs 21.787.- ya cancelados al actor, por corresponder la multa del 30% establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; disponiendo que la parte demandada pague a favor del actor la suma de Bs 33.798,00.- por concepto de indemnización, aguinaldo, vacaciones y bono de antigüedad. Sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación: Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 181 ha interpuesto por Jorge Antonio Calvo Vargas, manifestando en síntesis:

1.- Error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba cursante a fs. 17 de obrados, en cuanto a la calificación de retiro voluntario y omisión del pago del desahucio, conforme se determinó en sentencia, cuando en rigor de verdad se produjo despido intempestivo dando lugar al pago por este concepto.

Por otra parte señaló que el error de hecho consiste en pretender que los supuestos retiros de los dos primeros periodos de trabajo, en los que supuestamente hubieran prescrito los derechos del actor a sus beneficios sociales se los asimile al último periodo, al que no alcanza dicha prescripción como tácitamente se ha establecido en el auto de vista recurrido al efectuarse la liquidación de beneficios sociales correspondiente al último periodo, reiterando que se considera un error sustentar que no existió retiro forzoso del último periodo de trabajo sobre la base de los retiros anteriores, siendo que los demandados nunca alegaron que existió retiro voluntario, sino despido justificado por hurto y daños a la empresa, tipificados en los arts. 16-g) de la L.G.T. quedando demostrado que la iniciativa para el despido nació de la voluntad del empleador y que la idea de que la relación laboral terminó por retiro voluntario, surge oficiosamente en la sentencia del juez a quo y es ratificada en el auto de vista impugnado, tratándose incuestionablemente de una decisión ultra petita, violatoria del derecho al debido proceso reconocido en el art. 115-II de la C.P.E., en su componente del derecho a obtener un fallo congruente, motivado y fundado en derecho.

Sobre el error de derecho en la apreciación de la prueba señaló que, lo alarmante es la forma contradictoria de aplicación de los principios proteccionistas del trabajador en relación al acta de conciliación de fs. 17, manifestando que el auto de vista recurrido hace referencia a los principios protectores del trabajador, al in dubio pro operario y la condición más beneficiosa y los de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de inversión de la prueba, de primacía de la realidad y de no discriminación, consagrados en el art. 48 de la C.P.E., afirmando que corresponde al empleador desvirtuar las pretensiones del trabajador, sin embargo, en el auto de vista recurrido, estos principios son aplicados en sentido contrario, es decir, a favor del demandado, puesto que le otorga pleno valor probatorio al acta de conciliación de fs. 17, en la que si bien se hace constar que el retiro fue voluntario, sin embargo, sobre la base del principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador prevista en el art. 48-III de la C.P.E. y 4 de la L.G.T., dicha acta de conciliación no tiene ningún valor probatorio para desvirtuar las pretensiones del demandante, mucho menos para sustentar un inexistente retiro voluntario, siendo evidente la existencia de error de derecho en la valoración de la prueba de fs. 17, violando de esta manera la normativa citada, además el art. 70 del Cód. Proc. Trab.

Por otra parte sostuvo que en el auto de vista impugnado, no se consideró lo previsto en los arts. 154 y 182-c) del C.P.T., pues en el caso de autos, no cursa en el expediente ningún elemento probatorio que demuestre el retiro voluntario, máxime si en la contestación a la demanda no se alegó retiro voluntario alguno, el cual simplemente es una creación imaginaria y ultra petita de los juzgadores de Instancia.

Por esta razón, acusó error de derecho en la interpretación y apreciación del valor probatorio del acta de conciliación referida por violación de los arts. 66, 150, 154 y 182-c) del C.P.T., al declarar en sentencia que hubo retiro voluntario, con el p le sustento de una acta de conciliación sin valor legal y nula de pleno derecho, advirtiéndose que el tribunal de apelación al efectuar el análisis e interpretación del citado documento, omitió hacerlo en coherencia con las normas legales y principios anotados, motivo por el que pidió se disponga el pago del desahucio.

Denunció la violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 120 de la L.G.T., al declarar prescritas las acciones y derechos de los periodos 15 de octubre de 1989 al 25 de enero de 1996 y de 1 de febrero de 1997 al 14 de febrero de 2000, manifestando que a efectos de determinar la antigüedad laboral, esta se computa a partir de la fecha de contratación original o inicial, según lo previsto en el art. 3 del D.S. N° 7850 de 1 de noviembre de 1966 que en el caso particular, existen tres periodos de trabajo discontinuos, sin embargo, es de hacer notar que al haberse producido la interrupción de la relación laboral en las dos primeras oportunidades no se efectuó el pago de beneficios sociales por ningún concepto, de tal suerte que al reiniciarse la relación laboral, se interrumpió el término de la prescripción por el carácter activo de la relación laboral, al respecto cito doctrina del tratadista Luis Zegada Saavedra.

Señaló que el auto de vista recurrido incurrió en error en la aplicación de los arts. 120 de la L.G.T., y 126 del C.P.T., al determinar la prescripción por los periodos de trabajo del 15 de octubre de 1989 al 25 de enero de 1996 y de 1 de febrero de 1997 al 14 de febrero de 2000, manteniendo vigente tan solo el tercer periodo.

Sostuvo que en apelación se hizo referencia al acta de conciliación de fs. 17 y a la liquidación cursante fs. 19, donde se dejó constancia que la relación laboral se inició el año 1997 y se reconocieron 19 años de servicio, que al tenor de los arts. 1505 y 1506 del C.C., implica

interrupción de la prescripción por reconocimiento del derecho y reanudación de su ejercicio iniciándose un nuevo período de la prescripción, hechos que no fueron analizados en el auto de vista recurrido, omisión que implica la violación de los derechos al debido proceso y al derecho de petición reconocidos en los arts. 115-II y 24 de la C.P.E., 1505 y 1506 del C.C., e incurriendo en interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 120 de la L.G.T. y 126 del C.P.T., citando jurisprudencia contenida en los AA.SS. Nos. 024/2014 de 25 de febrero, y 620/2013 de 8 de octubre.

Denunció la violación e indebida aplicación del art. 46 de la L.G.T., en cuanto al pago de horas extras y salario doble por trabajo de domingos y feriados, aduciendo que el argumento esgrimido en el auto de vista para eliminar dicho pago, no tiene ningún sustento, porque el demandante no ejercía ningún cargo de dirección y administración dentro de la empresa demandada, por lo que no se encuentra comprendido dentro de las excepciones previstas en el art. 46 de la L.G.T.

Por otra parte, no debe confundirse las horas extras con los trabajos realizados en domingos y feriados, citando sobre el tema jurisprudencia contenida en el A.S. N° 63/2014 de 6 de mayo.

Por otra parte sostuvo que el art. 55 de la L.G.T., no excluye el pago doble de salario por domingos y feriados, en todo caso corresponde su pago diferenciado por ser los domingos días distintos a las jornadas laborales ordinarias a que se refiere el art. 41 del Reglamento de la L.G.T., motivo por el cual solicitó se incluyan en la liquidación el pago de horas extras y salarios de es por días domingos y feriados.

Finalmente denunció error numérico en la liquidación del monto indemnizable, porque el auto de vista en el cuadro de indemnización por antigüedad hace 12 años y 9 días, en la casilla correspondiente a 9 días erróneamente se señala un importe de Bs 34, pero en realidad, tomando en cuenta que el sueldo promedio indemnizable es de Bs 1.350.00.- lo que corresponde es la suma de Bs 408.

I.2.1 Petitorio: Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case parcialmente el A.V. N° 275 de 19 de mayo de 2016 y deliberando en el fondo declare probada la demanda, ordenando el pago de todos los conceptos demandados.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo: Respecto al pago del desahucio demandado por el actor, concepto que fue negado por los juzgadores de instancia, con el fundamento de que la desvinculación de la relación laboral entre partes se produjo de manera voluntaria, aspecto que es rechazado por el actor quien manifiesta que la culminación laboral se produjo de forma intempestiva, motivo por el cual denunció error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba de fs. 17 de obrados.

Sobre el tema, analizados los antecedentes que informan al proceso, en fotocopia legalizada a fs. 17 cursa el acta de conciliación de 27 de febrero de 2014 efectuada en las instalaciones de la Jefatura Regional del Trabajo de la localidad de Monteagudo, llevada a cabo por el inspector del trabajo, el actor y la parte empleadora, donde se le canceló la suma de Bs 7.387.-, por concepto de beneficios sociales, documento en el cual se establece que el retiro del actor fue de forma voluntaria, el mismo que incluso lleva estampada su firma, el cual tiene todo el valor probatorio que le asigna el art. 161 del C.P.T., no pudiendo ahora argumentar que fue despedido de manera intempestiva, motivo por el cual no corresponde el pago del desahucio previsto en el art. 12 de la L.G.T., aspecto que encuentra fundamento jurídico en el art. 3 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009 que señala: "Corresponde el pago del desahucio a la trabajadoras o al trabajadores que se retiran voluntariamente".

Por otra parte, con relación a que se hubiera emitido un fallo ultra petita, por haber determinado de oficio que el retiro del trabajador habría sido de manera voluntaria y que este extremo no hubiera sido reclamado por la parte demandada, cabe manifestar que no es evidente tal acusación; al advertirse que tanto el juez a quo como el tribunal de alzada, al haber concluido que la desvinculación laboral entre el actor y parte demandada fue de manera voluntaria y disponer que no corresponde el pago del desahucio, conforme se fundamentó ut supra, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los art. 3-j), 158 y 200 del C.P.T., en virtud a la cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos.

De otro lado, cabe señalar que si bien como manifiesta el demandante, la C.P.E., protege los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores, los cuales se encuentran consagrados en los arts. 46 y 48 de la carta fundamental, esta protección tiene su ámbito de aplicación en los casos en que haya existido o se haya comprobado la vulneración de los derechos de la parte demandante, situación que en el caso objeto de análisis no aconteció, motivo por el cual no corresponde reconocer a favor del actor el derecho del desahucio conforme se señaló precedentemente.

Respeto a la prescripción, analizados los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el actor ingresó a trabajar en la empresa de transporte público "Trans Monteagudo JULIDE S.R.L.", de propiedad de los demandados, en tres diferentes fechas el primero a partir del 15 de octubre de 1989 hasta el 25 de enero de 1996, el segundo desde el 1 de febrero de 1997 al 14 de febrero de 2000 y el tercer periodo, desde el 18 de febrero de 2002 al 27 de febrero de 2014; ya que desde el 1 de febrero de 1996 hasta el 28 de enero de 1997 y desde el 15 de febrero de 2000 al 1 de octubre de 2000, fue designado como intendente municipal y del 2 de octubre de 2000 al 17 de febrero de 2002, cumplió funciones de encargado de recursos humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, afirmación extraída de la literal cursante a fs. 15 de obrados, la que tiene todo el valor legal que le asigna el art. 161 del C.P.T., de donde resulta no ser evidente que el actor en un segundo periodo haya trabajado desde el 1 de febrero de 1997 hasta el 28 de febrero de 2014, como manifiesta en su demanda, faltando al principio de lealtad procesal previsto en el art. 3-f) del C.P.T., al no ser posible desde ningún punto de vista que una persona pueda trabajar en dos lugares al mismo tiempo.

En base a lo descrito precedentemente, se evidencia que los dos primeros periodos trabajados por el demandante, es decir, a partir del 15 de octubre de 1989 hasta el 25 de enero de 1996, el segundo desde el 1 de febrero de 1997 al 14 de enero de del 2000, se encuentran prescritos, toda vez que su demanda reclamando estos derechos, fue presentada el 13 de octubre de 2014, o sea después de aproximadamente 14 años de producirse la desvinculación laboral, no habiendo el actor, desde la fecha de la finalización de la relación obrero-patronal, hasta el momento de presentación de su demanda, realizado reclamo alguno sobre el pago de sus beneficios sociales, que permitan vislumbrar la interrupción de la prescripción, conforme determina el art. 126 del C.P.T., pues los documentos presentados por el actor, son actuaciones que no interrumpen la prescripción alegada; además, si se considera el tiempo transcurrido entre la ruptura de la relación laboral y la presentación de su demanda, han pasado mucho más de los dos años previstos por ley para realizar el reclamo de sus derechos y beneficios sociales, o sea, fuera del termino previsto en el art. 120 de la L.G.T., que establece: "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas", concordante con el art. 163 de su D.R., de donde resulta que el actor, al no haber realizado sus reclamos correspondientes de manera oportuna, ha operado la prescripción de los dos primeros periodos de trabajo, en virtud de la normativa citada precedentemente, por lo que no corresponde reconocer el pago de los beneficios sociales demandados por encontrarse prescritos, tal como acertadamente determinó el juez a quo en la sentencia de primera instancia, al declarar probada en parte la excepción perentoria de prescripción, acto procesal que fue confirmada por el tribunal ad quem, quienes para arribar a la decisión asumida, realizaron una correcta, adecuada y razonable valoración de la prueba, conforme le facultan los arts. 3-j) y 158 y 200 del C.P.T., desvirtuando lo aseverado por el recurrente, donde se deduce que no es evidente tal acusación.

Sobre el pago de horas extras, domingos y feriados, cabe manifestar que el actor al haberse desempeñado como administrador de la empresa demandada, es decir, en un cargo de confianza, no corresponde el pago de horas extras, por encontrarse excluido de las mismas, conforme lo previsto en la segunda parte del art. 46 de la L.G.T.

Por otra parte, el art. 50 de la citada ley prevé: "A petición del patrono, la inspección del trabajo podrá conceder permiso sobre horas extraordinarias hasta el máximo de dos horas por día. No se considerarán horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar sus errores".

Por otra parte, el art. 41 del Reglamento L.G.T., impone que para el cómputo de las horas extraordinarias debe llevarse un registro especial, conforme al modelo que aprueba la inspección general del trabajo, hoy dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; disposición que también fue objeto de reglamentación mediante la Resolución Administrativa N° 63/99 de 9 de julio de 1999.

Así el art. 14 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 dispone: "Horas extraordinarias.- Las empresas y entidades reguladas por la Ley General del Trabajo, se sujetarán sus disposiciones para el pago de horas extraordinarias por trabajos efectivamente realizados en exceso de la jornada mensual completa en estricta aplicación del art. 46 de la misma ley y del art. 36 de su reglamento se suprime el pago de horas fijas de sobretiempo".

En base a la normativa descrita, se advierte que, para la procedencia del pago de las horas extras demandadas, éstas deben estar debidamente autorizadas, debiendo acreditarse además la necesidad que tiene el empleador de imponer ese trabajo circunstancial eventual, necesario, realmente "extraordinario", que debe estar por otra parte autorizado o visado por el Ministerio de Trabajo, en cuya consecuencia y en ningún caso pueden ni deben estar predeterminadas, situación que se extraña en el caso que se analiza.

En este sentido, no corresponde el pago de las horas extras ni los días domingos y feriados solicitados por el recurrente, como acertadamente establecieron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, no siendo por tanto evidentes las vulneraciones acusadas.

Por último, en lo referente el error numérico en la liquidación del monto indemnizable, se advierte que el tribunal ad quem, a tiempo de realizar el cálculo de la indemnización, cometió un error al haber calculado por 9 días de trabajo la suma de Bs 34, cuando en rigor de verdad y tomando en cuenta el sueldo promedio indemnizable de Bs 1.360, correspondía que por nueve días de trabajo se cancele a favor del actor la suma de Bs408, suma que deberá adicionarse a la liquidación efectuada en el auto de vista impugnado, previo descuento de los Bs 34 erróneamente calculados, en consecuencia se adicionará Bs 374.

Bajo estas premisas, se concluye, que el auto de vista recurrido, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en los art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 181 a 184 interpuesto por el sucesor de la demandante, disponiendo que al monto de Bs 33.798,00 se adicione la suma de Bs 374, conforme se explicó ut supra.

Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



131

Franz Wilfredo Bustos Gutiérrez c/ COSSMIL.

Pago de beneficios sociales

Distrito: La paz

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por Franz Wilfredo Bustos Gutiérrez, contra COSSMIL.

VISTOS: La demanda de fs. 1 subsanada a fs. 4 y 5, admisión fs. 6, evolución de notificación fs. 18 y 23, Rebeldía fs. 26-27, y todo lo demás que ver convino se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 1, 4 y 5 de obrados, Franz Wilfredo Bustos Gutierrez con Cl. N° 2682383.LP., demanda pago de derechos sociales contra la Corporación del Seguro Social Militar-COSSMIL representada por José Luis Arreaño Gómez, señalando en sus artes pertinentes que: "...ingresé a trabajar el 22/10/2012 a la Dirección General De Asuntos Jurídicos de COSSMIL como abogado en materia civil y laboral con un sueldo de Bs4.800.- hasta el día 03/04/2013, día en que por falta de pago de sueldos del mes de febrero y marzo/2013 asumí como retiro intempestivo forzoso, durante la permanencia en el trabajo cumplía funciones llegando a 12 horas dianas de trabajo pues por la excesiva carga laboral debía quedarme a medio día y por /a noche o llevarme trabajo a la casa para cubrir el trabajo de 3 abogados que se retiraron y no fueron reemplazados. La C.P.E., prohíbe el trabajo y la sobreexplotación y tomando en cuenta que los derechos sociales son irrenunciables incluidos los aumentos salariales anuales por decreto es que acudo a la vía judicial para reclamar lo que me corresponde en un total de Bs64.884.74, con mantenimiento de valor, costas, gastos judiciales y cubrir los honorarios profesionales del abogado patrocinarte".

Que mediante Resolución N° 221/2013 de 24/07/2013 (fs. 6) se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho disponiendo el traslado a José Luis Arreaño Gómez Gerente General de COSSMIL, para que responda a la acción dentro del plazo establecido por el art. 124 del C.P.T., bajo alternativas de ley. Notificándose a la parte demandada mediante cédula en 23/09/2013 (fs. 10).

Que dentro el término previsto por ley, con memorial de fs. 18, adjuntando cédula de fs. 11 a 17, COSSMIL representada por su Gerente General y MAE José Luis Arreaño Gómez con Cl. 2746684.Or. Devuelve notificación y cumple lo observado con memorial de fs. 23 adjuntando Resolución N° 013/2013 de 22/02/2013 (fs.19-22) de COSSMIL por el que se le designa gerente general. Previo pronunciamiento del demandante (fs. 24), se emite la Resolución N° 48/2013 de 14/10/2013 (fs. 26-27) por la que se rechaza la devolución de cedulón y se declara rebelde y contumaz a la ley al demandado. Notificadas ambas partes procesales (fs. 28) en 23/10/2013 con memorial de fs. 42-46, la parte demandada purga rebeldía con comprobante de caja N° 0179829 (fs. 41), apela la Resolución N° 013/2013, se apersona, opone excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda, excepción perentoria de pago y responde a la demanda en forma negativa, emitiéndose a tal efecto el Decreto de 24/10/2013 (fs. 47) por el que se dispone que asuma defensa en el estado en que se encuentre el proceso y se concede en efecto devolutivo el recurso de apelación (fs. 49). Resolución N° 48/2013 de 14/10/2013 (fs. 26-27) que es CONFIRMADA por Resolución A.I. N° 113/2013 de 20/12/2013 (fs. 114) por Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia y ejecutoriada a fs. 117 de obrados.

CONSIDERANDO: Que por Resolución N° 459/2013 de 10/12/2013 (fs. 55), traba la relación jurídico procesal de conformidad al art. 149 del C.P.T. y se califica el proceso como sumario de hecho, sujetándose a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes que empezó a correr desde el día de la notificación 29/10/2014, tal cual se establece por las diligencias de fs. 121 de obrados, quienes aportaron las siguientes pruebas:

De cargo: La parte actora con memorial de fs.163-164, ofrece, presenta y se establece:

Sobre de confesión provocada a Iván García COSSMIL, fs. 122.

17 Informes de diferentes casos y fechas, fs. 123 a 140.

Nota de servicio emitida por COSSMIL, fs. 141, otro fs. 143, 144, 145, 146

Carta del Gerente Gral. al DGAJ de COSSMIL, fs. 142.

Circular, fs. 147, otro fs. 148, 149, 1 50, 151, 1 52, 153.

Resolución de COSSMIL N° 009/2013 de 15/02/2013, fs. 154-156

Declaración Jurada de 01/04/2013, fs. 157

Sentencia N° 030/2014 de 24/02/2014, fs. 158-162

Testificales:

Acta de audiencia pública de declaración testifical de cargo cursante fs. 210, la misma que fue suspendida por ausencia de los testigos ofrecidos a fs. 163-164, las partes procesales, encontrándose solamente la abogada de la parte demandante.

Confesión provocada:

Acta de audiencia pública de confesión provocada diferida a la parte mandada cursante a fs. 211 de obrados, la misma que fue suspendida por ausencia del confesante notificado legalmente (fs. 180).

Consiguientemente, en cumplimiento al art. 166 del C.P.T., en rebeldía de la parte demandada, se tendrá por confeso en ésta instancia, con la correspondiente apertura del sobre cerrado de fs. 122 de obrados.

Inversión de la prueba:

Parte actora con memorial de fs. 1 63-1 64, solicita que la parte demandada presente documentos que detalla. Mereciendo el decreto de fs. 165 por el que se conmina a la parte demandada a que presente la documentación requerida por la parte demandante. Notificada en 17/11/2014 (fs. 180) la parte demandada, en 19/11/2014 con memorial de fs. 207-208 plantea recurso de reposición contra el concreto de fs. 165 (conminatoria). Emitiéndose inmediatamente el Auto de 20/11/2014 por el que se rechaza el recurso de reposición manteniéndose firme y subsistente la providencia de 04/11/2014 de fs. 165 de obrados.

Prueba de reciente obtención:

La parte actora con memorial de fs. 225 presenta: 3 Literales de cursos capacitadores del Grupo P&A Gestión cursante de fs. 222 a 224, disponiéndose por Decreto de 26/11/2014 que el presentante cumpla con el juramento de reciente obtención al día siguiente de su legal notificación diligencia que fue realizada el 19/12/2014 (fs. 231) y que hasta la emisión del presente fallo no se apersonó a cumplir lo dispuesto.

De descargo: La parte demandada con memorial de fs. 176-177, propone, ofrece y se establece:

Nit de Bustos Gutierrez Franz Wilfredo, fs. 29, repetido fs. 30, 170, 182, 191.

Contrato Consultor de línea UCN° 195/2012, fs. 35-39, repetido fs. 171-175.

Fotocopia de C.I. del representante José Luis Arreaño Gómez, fs. 40.

Sobre (abierto en audiencia pública) de COSSMIL, fs. 166.

Planilla de pago febrero/2013, fs. 167, otro fs. 187, 1 92, 194, 195.

Informe de conformidad, devolución de retención 7%, fs. 168-169

Comprobante de caja de COSSMIL, fs. 181, 188.

Impuesto a las transacciones Formulario 400, fs. 183, 184, 189, 190.

Carta de RR.HH. al gerente general-COSSMIL, fs. 185.

Informe del demandante a responsable de consultoría, fs. 186.

Nota de unidad de contrataciones a RR.HH. COSSMIL, fs. 193.

Notas, fs. 196-198.

Literal "Requerimiento de servicios", fs. 199.

"Términos de referencia", fs. 200-203.

Gastos comprometidos", fs. 204.

Nota del DGAJ al Gerente de Finanzas-COSSMIL, fs. 205.

Nota de RR.HH. al DGAJ-COSSMIL, fs. 206.

Confesión provocada:

Acta de audiencia pública de confesión provocada diferida al demandante Franz Wilfredo Bustos Gutiérrez, cursante a fs. 219-221 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes, en cumplimiento a lo previsto por los arts. 3-j), 158, 179, 197 y 202 del C.P.T., se llega a las siguientes conclusiones de orden legal.

Que respecto a la relación laboral entre la parte demandante Franz Wilfredo Bustos Gutiérrez y COSSMIL, según la demanda de fs. 1, 4 y 5, el contrato administrativo de fs. 35-39, y demás antecedentes, datos y lo manifestado por ambas partes procesales en los diferentes memoriales, establece el vínculo jurídico laboral con sus presupuestos correspondientes de subordinación, dependencia, remuneración y continuidad en el trabajo que efectivamente se evidencia de acuerdo las circulares de fs. 147 a 153 de obrados, donde se impartía funciones, horarios, tareas específicas, hasta conformar la comisión interventora del departamento de recursos humanos con Resolución N° 09/2013 de 15/02/2013 (fs. 154-156) y no como pretende demostrar contrato administrativo de fs. 35 a 39 como consultor, si tal fuere el caso en obrados no se encuentra el registro del contrato como consultor en la contraloría general del estado plurinacional tal cual lo rige las Normas Básicas de Administración de Personal (SAP) conforme D.S. N° 26115 de 16/03/2001 emergente de la L. N° 1178, N° 2027 y sus Decretos Reglamentados correspondientes a servidores públicos, para que los mismos frente a una controversia acudan a la dirección general de servicio civil reglamentada por el D.S. N° 26115 en sus arts., pertinentes de acuerdo al trabajo por el que fue contratado. Sin embargo, en el

presente caso el contrato administrativo al cual hace mención la parte demandada soslaya responsabilidades que debe cumplir COSSMIL en espíritu a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas.

En ese contexto, se establece el vínculo jurídico laboral entre el demandante y la parte demandada enmarcado dentro el art. 1 y 2 de L.G.T., y el D.S. N° 23570 de 26/07/1993 que tiene su origen en el principio de la primacía de la realidad y las variantes del principio protector del cual goza todo trabajador.

Que respecto al tiempo de servicios, el actor señala que ingresó el 2/10/2012 hasta el 03/04/2013 (fs. 1), la parte demandada (fs. 42-46) señala que ingresó el 29/10/2012 hasta el 28/02/2013. Sin embargo por prueba presentada por la parte demandada (fs. 205) por nota emitida por Julio César Honorio T. Director General de Asuntos Jurídicos a.i. COSSMIL a John W. de la Barra Sanjinéz Gerente de Finanzas COSSMIL, establece que el abogado demandante ingresó el 22/10/2012 lo cual corrobora la fecha de ingreso que señala el demandante. De la fecha de retiro de acuerdo a Informe de fs. 139-140 firmado por el demandante se establece 22/04/2013. Sin embargo señala en su demanda que trabajó hasta el 03/04/2013. Consiguientemente, en cumplimiento al principio in dubio pro operario se tomará en cuenta el señalado por el actor, para efectos de ley.

Que del sueldo promedio indemnizable, la parte demandante señala como sueldo promedio indemnizable Bs 5.184.- La parte demandada señala que fue Bs 4.600.- monto corroborado por el contrato de fs. 35-39 y el comprobante de Caja de fs. 181, sin embargo por la nota presentada por COSSMIL cursante a fs. 206 expedida por Frank Céspedes Bravo Jefe Departamento de RR.HH. de COSSMIL, emitida en 13/11/2012 se establece básico Bs 4.666.- Consiguientemente, esta prueba se enmarca dentro el art. 154 del C.P.T., por lo que corresponde considerar éste último monto de Bs 4.666.-, para efectos de ley.

Que de la causal de retiro, el demandante señala que por falta de pago de sueldos de febrero y marzo 2013 asumió como retiro intempestivo y forzoso, pues habría trabajado más de 8 horas llevándose trabajo a casa o quedarse sin almorzar y en la noche seguir trabajando, haciendo 440 horas extras, aceptando estas imposiciones debido a la necesidad como padre de familia con hijos recién nacidos (219-221), donde la parte demanda señala que fue por conclusión de contrato, sin embargo por los informes presentados se establece la tácita reconducción (fs. 123-140), en ese sentido se tiene la falta oportuna de pago de salarios al trabajador despido indirecto, forzoso e injustificado atribuible al empleador, pues la doctrina en la materia señala que no solamente la rebaja de salarios se constituye en causal de aplicación del art. 2 del D.S. N° de 09/03/1937, sino también cualquier otro hecho que altere las condiciones normales existentes en el desarrollo del trabajo, por lo que la falta oportuna de pago de salarios, se constituye en una causal de retiro indirecto, puntualizando que los derechos sociales reconocidos a los trabajadores son irrenunciables, siendo deber del Estado a través de la jurisdicción laboral, brindarles la tutela efectiva conforme los principios proteccionistas que rigen y sustentan a la legislación laboral, más aún al tratarse del salario, el cual conforme al art. 52 de la L.G.T., se otorga por el pago del trabajo efectivo del trabajador que se emplea para su sustento y el de su familia, no pudiendo demorar su pago fuera de los plazos establecidos por ley, precisamente por su finalidad de subsistencia al que responde, de la misma forma lo prevé el A.S. N° 034 de 10/04/2014 y A.S. N° 180 de 1709/2003: "... el trabajo prestado por cuenta ajena, sea que se origine en acuerdo verbal o escrito, tiene como contraprestación ineludible el salario. Consiguientemente, el incumplimiento de esta obligación por parte del empleador constituye incumplimiento del contrato de trabajo que conlleva la carga perjudicial para el trabajador y su familia, dada la categoría social que reviste el salario, más aún si conforme al art. 53 del citado sustantivo laboral, su pago no puede exceder de 15 días. En este caso se produce un perjuicio mucho mayor al de la rebaja de salario, cuya acción es también reconocida como despido indirecto art. 2 D.S., de 09 de marzo de 1937. Que el perjuicio moral y fundamentalmente económico originado por el empleador con el incumplimiento de sus deberes legales y contractuales, traducido en la privación del salario, coloca al trabajador en situación tal que no le permite continuar trabajando en la empresa, por lo que la desvinculación laboral producida en estas circunstancias al ser imputable al empleador con éste contrae la obligatoriedad del art. 13 de la Ley General del Trabajo, en el entendido que el retiro es producido por causas no imputables al trabajador...". Por consiguiente, se concluye que el retiro fue intempestivo e injustificado, correspondiéndole el pago de desahucio e indemnización en cumplimiento al art. 53 de la L.G.T., D.S. N° 28699 y D.S. N° 110, vigentes a la fecha.

Que de los aguinaldos en duodécimas de 2012 y 2013, la parte demandada no desvirtúa, enerva, modifica, rechaza, en fin se limita a incidentar, objetar y recurrir de reproducciones, cuando su obligación y responsabilidad era cumplir con el art. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., consiguientemente, corresponde pagar éste concepto en duodécimas de ambas gestiones reclamadas.

Que del sueldo devengado de febrero, marzo 2013 y 3 días de abril 2013, siendo la controversia que suscito el presente proceso y no existiendo prueba que desvirtúe esta pretensión, siendo responsabilidad y obligación de la parte demandada tal como prevé el art. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., corresponde pagar este reclamo en cumplimiento al art. 46-III de la C.P.E.

Que de las horas extras, la parte demandante no adjuntó ni demostró este concepto con pruebas contundentes que le franquea la ley de conformidad al art. 66 y 150 del C.P.T., si bien cumplió sus funciones más allá de las 8 horas asumió el reto de su profesión, consiguientemente no corresponde el pago de este concepto.

Que con relación a la multa solicitada por la demandante, habiéndose consolidado a favor de los trabajadores, como un derecho que se origina por el incumplimiento del pago oportuno de sus derechos adquiridos en el 30%, conforme el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1/05/2006, y no existiendo pago alguno que demuestre lo contrario, corresponde la aplicación de esta multa.

Que sobre la excepción perentoria de pago, planteada por la parte demandada en su memorial de fs. 42-46, señalando que se le pagó absolutamente todos sus haberes por el tiempo trabajado como consta en la planilla de pago correspondiente al mes de febrero de 2013 partida presupuestaria 252 consultor individual de línea debiendo el consultor descargar el impuesto al RC-IVA conforme la L. N° 843. Al respecto, de obrados no se establece la planilla a la cual hace referencia tampoco el descargo de impuestos al que hace referencia. Por consiguiente, en materia laboral la excepción de pago debe ir acompañada imprescindiblemente por la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el

demandante (art. 133 del C.P.T.), en el presente caso no existe estos documentos, por lo que corresponde declarar improbadamente la excepción perentoria de pago.

Que siendo los derechos irrenunciables y nulos todas aquellas convenciones tendientes a burlar sus efectos, tal cual lo establece el art. 4 de la L.G.T., así como el debido proceso garantizado en el art. 115 de la C.P.E., y sin faltar a ninguna regla de criterio legal de acuerdo a normas legales vigentes, datos, antecedente, pruebas, actitudes y lo expuesto por ambas partes, con amplio margen de libertad conforme prevé el art. 3-j) y art. 158 del C.P.T., en previsión al art. 46 y 48 de la C.P.E.

POR TANTO: La Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, impartiendo Justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando IMPROBADA la excepción previa de pago y Probada en parte la demanda de fs. 1, 4 y 5 de obrados, debiendo la parte demandada Corporación del Seguro Social Militar-COSSMIL a través de su personero legal, cancelar al tercer día de su legal notificación, lo siguiente, al demandante: Franz Wilfredo Bustos Gutierrez, Cl. N° 2682383.LP.

Ingreso: 22/10/2012

Retiro: 03/04/2013

Tiempo de servicios: 5 meses y 19 días

S.P.I.: Bs 4.666.00.

Desahucio:		Bs 13.998,00
Indemnización		
5 meses:	Bs1.944.16:	Bs 437.04
19 días:	Bs242,88:	
Aguinaldos (duodécimas)		
Gestión 2012:	Bs879,92:	Bs 2.084,76
Gestión 2013:	Bs1024,84	
Sueldos devengados		
Febrero y marzo/2013:		Bs 9.332.,00
3 días abril 2013:		Bs 466,59
Total;		Bs 26.318.39
Mas Multa 30%:		Bs 7.895.51
Total a cancelar		Bs 34.213.90

Monto que deberá actualizarse de acuerdo a la UFV a momento de su pago.

Esta sentencia, de la que se razón donde corresponda, es pronunciada, firmada, sellada y autorizada en la ciudad de La paz, a los 31 días del mes de diciembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. María T. Cáceres Soria.- Juez 4° de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. A. Franco Beltrán Céspedes.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 20 de noviembre de 2015

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia de fs. 233 a 239, recurso de apelación de fs. 252 a 254, respuesta y apelación de fs.257 a 264, auto de concesión del recurso de fs.266 y demás antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso laboral sobre cobro de Beneficios Sociales, la Juez 4° de Trabajo y S.S., dicta la Sentencia N° 233/2014 de 31 de diciembre de 2014, por la que declara in probada la excepción previa de pago y probada en parte la demanda de fs. 1, 4, 5, de obrados, contra dicho fallo la entidad demandada interpone recurso de apelación con los argumentos expuestos en los memoriales de fs.252 a 254, a fs. 257 a 264 el actor ofrece respuesta y apela de la citada pieza, recurso que es concedido en el efecto suspensivo por auto de fs. 266 ante las salas sociales y administrativas del tribunal departamental de justicia.

CONSIDERANDO: Que del análisis de los antecedentes del proceso, los fundamentos del recurso y su respuesta, se tiene:

Apelación demandado

1.- Indica que se dejó en indefensión al gerente general de COSSMIL en ocasión de haber sirio convocado a confesión provocada, acto al cual no acudió por estar en reunión en el Ministro de Defensa (fs. 226 a 228), se solicitó la suspensión y el decreto de traslado nunca fue notificada. Indica que a fs. 225 el demandante ofreció prueba de reciente obtención y las notificaciones de fs. 209, 225 y 225 vta., fueron practicadas en secretaria y no en, el domicilio legal y COSSMIL no tuvo la oportunidad de expresar su verdad.

2.- La sentencia causa agravio porque establece el vínculo laboral sin tomar en cuenta que es una causa de derecho público tampoco se toma en cuenta el contrato administrativo que es regulado por la L. N° 1178, D.S. N° 181 Ley del presupuesto general, L. N° 2341, D.S. N° 27113, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, Ley del Seguro Social Militar, A.S. N° 286/2012 etc., y no correspondía admitirse la demanda por razón de materia, pero se le otorgo beneficios sociales y que los actos son nulos siendo la vía correcta el proceso contencioso administrativo.

Por las razones expuestas interpone recurso de apelación en contra de la sentencia solicitando la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo, por incompetencia en razón de materia, y clara indefensión en que se dejó a COSSMIL parte del Estado.

Apelación del demandante:

1.- Señala que se ha desconocido el art. 154 y 182-i) de la L.G.T., y le corresponde las horas extraordinarias trabajadas porque estuvo a disposición del empleador hasta altas horas de la noche, pero se omitió considerar los informes legales con destino a COSSMIL de fs. 123 a 140 en los que consta la fecha y la hora de recepción, demostrando así las horas trabajadas en demasia así como no se aplicó el art. 154 y 182-i) de la L.G.T., en cuanto al trabajo extraordinario, aquellas solo podían desvirtuarse únicamente con la presentación de libro de control de asistencia visado por el Ministerio de Trabajo menciona.

2.- Asimismo indica que la autoridad tiene la obligación de aplicar la norma más favorable al trabajador y citar los arts. 66 y 150 del C.P.T., es contrariar el principio del "in dubio pro operario" el de inversión de la prueba, además de las presunciones legales cuando eximen probar los hechos como se indica en los arts. 154 y 182-1) del C.P.T., mucho más sino se presentó el registro obligatorio de control de horario de trabajo procediendo la presunción legal de la veracidad existiendo prueba sobre las horas extraordinarias (fs. 123 a 140). Asimismo indica que la 2da parte de la inversión de la prueba no es un mandato imperativo sino potestativo y que se violó el principio de inversión de la prueba, art. 48 C.P.E., el art. 46 de la L.G.T., el D.R. de la L.G.T., art. 35, art. 36, 37, 38, finalmente el art. 41 del D.R. a la L.G.T. art. 1318-I, IV del Cód. Civ., arts. 154 en relación al art. 158 179 del C.P.T., Además la sentencia al negar el pago de horas extras no guarda congruencia y motivación con la prueba aportada y no concede porque se trataría de "un reto" y deja en indefensión al actor, actuando en contra del protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales protocolo de san salvador art. 7-g), vigente en el art. 410-II.

3.- Indica asimismo haber efectuado gastos para sostener la demanda, pero no se aplicó las costas del proceso a favor del trabajador, debiendo otorgarse el pago de las costas procesales a favor del demandante por haberse declarado probada en parte.

CONSIDERANDO: Del examen exhaustivo de las pruebas y los antecedentes del recurso de apelación, el tribunal ad- quem llega a las siguientes consideraciones de orden legal.

Apelación del demandado:

1.- Respecto al estado de indefensión del gerente general de COSSMIL, de obrados se infiere que ciertamente el demandado fue convocado a confesión provocada y por imponderables solicitó la suspensión del acto, sin embargo consta que aquel medio probatorio fue retirado por la demandante, consecuentemente ese antecedente no se tomó en cuenta en la sentencia, siendo así se encuentra desvirtuado el posible estado de indefensión alegado por COSSMIL. Respecto a la prueba de reciente obtención de fs. 225, si bien cursan notificaciones practicadas en secretaria, sin embargo no existe acta de juramento de reciente, siendo así tampoco existe párrafo relacionado con este punto en la sentencia por lo que no corresponde emitir mayores consideraciones.

2.- Respecto a que no hubo vínculo laboral porque la entidad pública suscribió contratos Consultoría Individual en Línea bajo los alcances del D.S. N° 181 y disposiciones conexas, insistiendo que en razón a la materia no debió admitirse la demanda, en cuanto al agravio manifestado se debe tener presente que la incompetencia reclamada resulta extemporánea por inobservancia de la oportunidad y de los plazos establecidos en los arts. 127 y 128 del C.P.T., Por otra con relación al posible contrato de consultoría alegado por COSSMIL., corresponde remitirnos al D.S. N° 28699 que en su exposición de motivos ha establecido: " Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza, la regla son los contratos laborales indefinidos" contenido que guarda concordancia con los alcances del D.S. N° 521 de 26 de mayo de 2010 en cuanto hace referencia al encubrimiento de figuras contractuales no laborales encubra relaciones de orden laboral.

En ese contexto de los actuados ofrecidos por el actor quedo demostrada la relación de dependencia o subordinación del trabajador al patrono en el trabajo, concretamente a partir de la serie de circulares emitidas por COSSMIL de fechas 30 de octubre, 6 de noviembre, 7 de diciembre de 2012, 10 de enero de 2013, 25 de febrero de 2013, 13 de marzo de 2013, ahí se infiere que existen instrucciones de la institución a los abogados de la D.G.A.J., impartiendo horarios de ingreso, asignando tareas relacionadas con el tema legal , tareas de coordinación entre la dirección general de asuntos jurídicos con la máxima autoridad ejecutiva de COSSMIL y los abogados de las gerencias, direcciones y departamentos de COSSMIL , para realizar informes, memoriales y oficios, antecedentes de los cuales se deduce indudablemente el vínculo laboral entre el trabajador y el empleador, en consecuencia concurren las características esenciales de la relación de trabajo y que se hallan comprendidos en el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, por consiguiente desvirtuada la posición de consultor individual en línea y otras aseveraciones contenidas en la impugnación.

Apelación del demandante:

1.-Con relación a las horas extraordinarias, examinadas las pruebas de fs. 123 a 140, se infiere que constituyen informes legales de rigor que eran requeridos por la institución 3 o 4 veces al mes, respecto a los procesos asignados a cada asesor; informe caso suscripción irregular de contratos por prestación de trabajos agrícolas; solicitud datos estadísticos del INE; condominio génesis y tributos a la H.A.M. L.P., rechazo proc. administrativo, caso motacu; sobreseimiento, caso venta de medicamentos; denuncia de concusión en proceso de contratación; caso campesinos de Caranavi reclaman el pago por servicios agrícolas en Bolinda e Illimani; proyecto de ley minero adecuándose a la C.P.E., concesión minera la escondida y propuesta de servicio, concesión minera la escondida; entrega retrasada de notificaciones a la D.G.A.J., caso retiro de Elva Rodríguez Achipa, caso ASSSPFAN solicitan 1.000 m2 en Pilihuachana y caso Ernesto Moisés Gaveta, devuelve antecedentes, etc.

2.-Respecto a la obligación de aplicar la norma más favorable al trabajador traducida en el principio del "in dubio pro operario" de inversión de la prueba, además de las presunciones legales las que eximirían de probar los hechos como se indica en los arts. 154 y 182-1) del C.P.T., aquello es evidente y también es cierto que la sentencia preciso que el actor no adjuntó, no demostró con pruebas las horas extras reclamadas conforme a los arts. 66 y 150 del C.P.T., sin embargo cabe puntualizar que de los actuados de la causa se infiere que el actor de profesión abogado ingreso a trabajar en COSSMIL en la dirección general de asuntos jurídicos, como profesional abogado con el objeto de brindar asesoramiento en temas civiles y laborales enmarcada en lineamientos estratégicos en función a los requerimientos de la gerencia general de COSSMIL tomando en cuenta el cumplimiento de objetivos institucionales, además de patrocinar las causas derivadas a la dirección general de asuntos a jurídicos en el contexto del D.L. N° 11901, L. N° 1178, debiendo elaborar informes legales o informar periódicamente sobre el estado de los procesos a la dirección jurídica, y también cumplir con los informes requeridos por las diferentes gerencias, direcciones y departamentos de la institución vía dirección jurídica, etc. En suma de las consideraciones efectuadas se tiene que el empleado de profesión abogado con especialidades declaradas en temas de orden civil y laboral, asumió el tenor del contrato y voluntariamente firmo aceptando las responsabilidades asignadas por COSSMIL.

Por lo expuesto se concluye que el demandante en su calidad de asesor jurídico con las responsabilidades asignadas fue personal de confianza recibiendo de su empleador el encargo de realizar labores especiales o delicadas en la seguridad de que por su capacidad, honorabilidad y rectitud y buena fe está en la posibilidad de cumplirla, razones por las que se encontraba comprendido dentro de los alcances del art. 46-II de la L.G.T., en consecuencia no corresponde considerar las 440 horas extras solicitadas, cuando está claro que fue el propio trabajador quién asumió responsabilidades u obligaciones especiales estipuladas en función a su profesión en el contrato suscrito con COSSMIL.

3.-Respecto a que no se aplicó las costas a favor del trabajador, en esta parte corresponde tener presente los alcances del art. 1 del D.L. N° 11901 de 21 de octubre de 1974 que aprueba la Ley de Seguridad Social Militar, creándose para su gestión y aplicación la Corporación del Seguro Social Militar, como institución pública descentralizada, con personalidad jurídica, autónoma técnico administrativa y patrimonio propio e independiente, en consecuencia dada la naturaleza de la entidad demanda no corresponde condenar en costas.

De lo anterior se tiene que la juez a-quo al emitir la resolución motivo de apelación, ha compulsado adecuadamente los antecedentes del caso y las disposiciones legales de la materia en consecuencia corresponde avalar la misma por las razones anotadas.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 233/14 de 31 de diciembre de 2014 de fs. 233-239 de obrados.

Vocal Relator: Dr. Fredy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese.-

Fdo. Dres.: Fredy Paz Valdivia.- Miryam Aguilar Rodríguez.

Ante mí: Abg. José Luis Sanjinéz M.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 278 a 280 y 282 a 289, interpuesto el primero por la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL) a través de su representante legal y el segundo por Franz Wilfredo Bustos Gutiérrez, contra el A.V. 167/2015 de 26 de noviembre, cursante de fs. 271 a 272, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Franz Wilfredo Bustos Gutiérrez, contra COSSMIL, el Auto de fs. 294 que concedió el recurso, el A.V. N° 226/2016-A de 19 de julio, de fs. 300 que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso.

1.1.1 Sentencia: Que tramitado el proceso de referencia, la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia 233/2014 de 31 de diciembre, cursante de fs. 233 a 239, declarando improbadamente la excepción previa de pago y probada en parte la demanda, disponiendo que la parte demandada pague a favor del actor la suma de Bs 34.213,90 por concepto de desahucio, indemnización, duodécimas de aguinaldo, sueldos devengados, más la multa del 30%; monto que deberá actualizarse de acuerdo a la UFV a momento de su pago.

1.1.2 Auto de Vista: En grado de apelación deducidas por la institución demandada y por el demandante, cursante de fs. 252 a 254 y de fs. 257 a 264 respectivamente, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 167/2015 de 20 de noviembre, de fs. 271 a 272, confirmó la sentencia apelada.

1.2 Motivos del recurso de casación: El referido auto de vista, motivó al demandado y demandante a interponer recurso de casación, cursantes de fs. 278 a 280 y de fs. 282 a 239 respectivamente, manifestando en síntesis:

Recurso de casación de COSSMIL.

Señala que el demandante no fue funcionario de planta de COSSMIL; su prestación de servicios fue bajo la modalidad de contrato administrativo, de consultor en línea, como se evidencia en el contrato UC 195/2012 adjuntado al expediente por el demandante, que fue suscrito de acuerdo al art. 54 del D.S. N° 181 de Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), indicando la Constitución Política del Estado, L. N° 1178, D.S. N° 181, L. N° 2027 y otras normas vigentes como legislación aplicable al caso, por lo que afirma que no corresponde el pago de beneficios sociales, conforme el art. 1 del D.R. de la Ley General del Trabajo que excluye a los trabajadores del Ejército de las disposiciones de la L.G.T.

Indica que el art. 14-III-h) de la L. N° 614 textualmente señala: "Por la naturaleza de su relación contractual el consultor individual de línea no debe percibir otros beneficios adicionales a los expresamente establecidos en los incisos precedentes", que vienen a ser el pago de viáticos y pasajes, asignación de refrigerio, podrá recibir capacitación técnica; contrato administrativo de consultoría de línea que prestó servicios de naturaleza pública, de forma excepcional y de carácter temporal, que no fue considerada por el juez quien le otorgó beneficios sociales como desahucio, indemnización, aguinaldo, multa del 30%, cual si se tratase de un contrato laboral.

Señala que el demandante no demostró que le correspondía los supuestos aumentos, el aguinaldo y otros beneficios, sin embargo a momento de emitir el auto de vista no tomaron en cuenta aspectos de fondo, abocándose a dar curso a lo demandado, acciones que se encuentran fuera de la norma y causa agravios no solo a los intereses de la institución, sino en contra de la economía del Estado Plurinacional de Bolivia, considerando que COSSMIL es una institución que no genera utilidad y está destinada a brindar prestaciones de salud, establecidas en el art. 4 del D.L. N° 11901 de 21 de octubre de 1974 Ley de Seguridad Social Militar COSSMIL, a favor de sus afiliados, con el objeto de dar cumplimiento al mandato constitucional art. 36-II de la C.P.E.

Como fundamentos de derecho cita el art. 122 de la C.P.E., que dispone que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les compete, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley por su parte el art. 245 también de la C.P.E., establece que "La Organización de la Fuerzas Armadas descansa en su jerarquía y disciplina. Es esencialmente obediente. No delibera y está sujeta a las leyes y a los reglamentos militares..."; el D.L. N° 11901 que en su art. 6, crea COSSMIL como institución pública descentralizada, etc. el art. 18 de la L. N° 1405, establece que las Fuerzas Armadas dependen del Presidente de la República y reciben sus órdenes en lo administrativo mediante el Ministerio de Defensa; la L. N° 2104 modificatoria de la L. N° 2027 en su art. 1 expresa que: "Los servidores públicos dependientes de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Servicio de Salud Pública y Seguridad Social, estarán solamente sujetos al Capítulo III del Título II y al Título V del presente Estatuto"; por su parte el art. 4 de la L. N° 2027 define: "Servidor Público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente ley. El término servidor público para efectos de ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas, que presten servicios en relación de dependencia, con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración...". También cita el art. 3-III) que incluye al ámbito de aplicación del estatuto a los servidores públicos que prestan servicios en entidades públicas autónomas, autárquicas y descentralizadas, el inc. IV) dispone que los servidores públicos dependientes de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Servicio de Salud Pública y Seguridad Social, estarán solamente sujetos al Capítulo III del Título II y al Título V del estatuto, hace referencia al art. 2 de la L. N° 7375 que aprobó el Estatuto del Funcionario Público; el D.S. N° 1841 art. 85 que dispone que los contratos suscriben las entidades públicas para la provisión de bienes y servicios, son de naturaleza administrativa; el art. 47 de la L. N° 1178 señala que son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza; cita también el D.S. N° 181 art. 85 que dispone que los contratos que suscriben las entidades públicas para la provisión de bienes y servicios, son de naturaleza administrativa.

Señala que en base a lo argumentado y a la documentación que cursa en obrados, se establece claramente que el demandante trabajó bajo la modalidad de contrato administrativo en calidad de consultor de línea y por toda la jurisprudencia señalada, no le corresponde beneficio social alguno.

Recurso de Casación de Franz Wilfredo Bustos Gutiérrez.

Al margen de responder al recurso de casación presentado por COSSMIL, el demandante interpone recurso de casación por las horas extras y cosas, manifestando que afirmar en el auto de vista objeto de casación que su persona era empleado de confianza es un abuso, carente de fundamento probatorio y desvirtuado por la prueba de fs. 148 y 152.

Manifiesta que por la prueba que cursa de fs. 123 a 140 se evidencia por los sellos de recepción de los informes donde incluyen fecha y hora de entrega, que casi todas eran fuera del horario laborable, puesto a conocimiento del personal de COSSMIL mediante una circular cuya copia corre a fs. 148. Al respecto señala que la autoridad judicial por mandato legal y en caso de colisión de normas, o normas con diferentes interpretaciones, tiene la obligación de aplicar la más favorable al trabajador aplicando el principio laboral de "in dubio pro operario". Se refiere también al principio de inversión de la prueba, a las presunciones legales que eximen de probar los hechos que están amparados en una presunción legal, concretamente señala el art. 154 del C.P.T., que estipula: "No requieren prueba los hechos afirmados por un parte y admitidos o reconocidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exija prueba específica; los hechos notorios, los que están amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rige en la nación". Normativa vinculada con el art. 182-i) "La falta de presentación del libro a que se refiere el art. 41 del reglamento de la L.G.T., hará presumir la existencia de horas extraordinarias trabajadas".

También señala que lo dispuesto en la primera parte de los arts. 66 y 150 del C.P.T., fueron incumplidas por el empleador, quien no ha desvirtuado nada pese a tener la carga de la prueba; respecto a la segunda parte de los citados artículos, referido al aporte de pruebas por parte del trabajador, este es un mandato potestativo mas no imperativo.

Argumenta que corresponde el pago de costas procesales porque el incumplimiento en el pago de los derechos laborales por parte de COSSMIL ha generado una serie de gastos relacionados con el proceso judicial, además que al haber sido concedida en parte mi demanda no es motivo para negar las costas; además corresponde considerar el art. 113 de la C.P.E., que dispone, quién ocasione un daño debe pagarlo, norma que está por encima de la L. N° 1178 y 2027 que indican que las instituciones públicas no pagan costas; haciendo referencia también a la primacía de la realidad material, aplicada a las costas del proceso.

I.2.1 Petitorio.

COSSMIL concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, revoque el auto de vista y declare improbadamente la demanda en todas sus partes.

El demandante solicitó que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista y conceda el pago de horas extras y costas, conceptos que se añadirán a lo ya concedido en la sentencia y confirmado por el auto de vista.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

La controversia en el caso presente está enfocada en dilucidar si existió relación laboral o contrato civil entre el demandante y el demandado; en caso de existir relación obrero patronal, si corresponde o no el pago de horas extras y costas.

Ahora bien, considerando que lo reclamado en su recurso por el demandante es una consecuencia de lo solicitado por el demandado, resolveremos ambos recursos de casación en forma conjunta; es decir, el pago de los beneficios sociales son una consecuencia de la existencia o no de la relación laboral, con esta aclaración pasamos a desarrollar nuestros fundamentos.

Previamente conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, debemos referirnos a la prevalencia de la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.O.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, indicar además que el art. 48.II de la C.P.E., establece el "principio de la primacía de la relación laboral" como un principio protector de los trabajadores, señalando al efecto: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Además en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permita un razonable equilibrio, notoriamente desigual, por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 4 de la L.G.T., 3.g) y 59 del C.P.T., y en los arts. 46 y 48.III de la carta fundamental; debe ponderarse la verdad de lo probado buscando la verdad material, llegando de este modo a un razonable criterio.

Respecto a la existencia o no de la relación laboral entre el demandante y la institución demandada, debemos referirnos a lo establecido en el considerando o exposición de motivos del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que establece: "que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país", argumento concordante con lo dispuesto en el D.S. N° 521 de 26 de mayo de 2010 en lo referente a la proliferación de modalidades de figuras contractuales tendientes a evadir relaciones típicamente laborales que requieren protección del Estado.

Bajo esos antecedentes, de la revisión del cuaderno procesal, en consonancia con lo señalado por la juez a quo y el tribunal ad quem, refiriéndonos concretamente a las instrucciones y circulares impartidas por COSSMIL a los abogados de la dirección general de asuntos jurídicos (DGAJ) y los informes, memoriales, oficios realizados por el demandante, además las funciones realizadas por éste (por ejemplo ser parte de la comisión interventora del departamento de recursos humanos de COSSMIL), se encuentra plenamente demostrada la relación laboral, al concurrir las características esenciales establecidas en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y art. 2 del D.S. N° 28699, es decir: relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador prestación de trabajo por cuenta ajena percepción de remuneración o salario; en consecuencia desvirtuada la relación de consultor individual en línea, sostenida por la institución demandada. Sobre este punto corresponde señalar además que el contrato administrativo de consultor individual de línea firmado por las partes procesales, no cumplió con las formalidades establecidas en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (SAP), L. N° 1178, L. N° 2027, D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001, que exige el registro del contrato de consultor en la Contraloría General del Estado para en caso de surgir una controversia puedan recurrir a la dirección general de servicio civil.

Respecto al pago de horas extras por el tiempo de 5 meses y 19 días, cuando el demandante se desempeñaba como abogado de la DGAJ de COSSMIL, debemos referirnos al principio protector vigente en materia laboral, concretamente a la regla "in dubio pro operario", es decir, si a momento de apreciar la pruebas cursante en obrados, sobre la base de la inexistencia de la prueba tasada, el juez advierte que existen circunstancias, eventos, condiciones u otros que sean contradictorios o excluyentes entre sí, se debe aplicar la regla "in dubio pro

operario" y reconocer la circunstancia o hecho más favorable al trabajador, desestimando la otra, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde reconocer a favor del demandante, una hora extra por día de trabajo.

Para mayor abundamiento, el capítulo III "De la jornada de trabajo", arts. 46 a 51 norma lo relacionado a ésta temática, señalando las horas de jornada efectiva de trabajo por día y por semana, los empleados u obreros que están fuera de esta disposición, define jornada efectiva de trabajo y bajo qué circunstancia puede llevarse, el trabajo por equipos, los descansos y las horas continuas de trabajo, la posibilidad de ampliar las horas de trabajo hasta por 2 horas máximo por día previa petición y concesión del permiso por la inspección de trabajo; por lo detallado, refiriéndonos concretamente al art. 50 de la L.G.T., es evidente que a petición del empleador la inspección del trabajo puede conceder el permiso sobre horas extraordinarias hasta el máximo de 2 hrs. por día; es decir que la gestión la tiene que hacer el patrono, mas no el trabajador, por su parte el art. 41 del R.L.G.T., textualmente señala: "Para el cómputo de las horas extraordinarias se llevará un registro especial. Según el modelo que aprueba la inspección general del trabajo".

El capítulo V "De las Presunciones" arts. 179 a 182 del C.P.T., señalan que la presunción legal no admite prueba contraria, forma plena prueba y exige de toda otra la presunción judicial admite prueba en contrario, concretamente el inc. i) del art. 182 dispone: "La falta de presentación del libro a que se refiere el art. 41 del Reglamento de la L.G.T., hará presumir la existencia de horas extraordinarias trabajadas"; por lo que podemos concluir ante la falta presentación del libro donde se registra las horas extraordinarias trabajadas, que existe horas extraordinarias trabajadas por el demandante, considerando que se trata de una presunción legal que no admite prueba en contrario.

Respecto al pago de costas pedidas por el demandante, el art. 224 del Cód. Proc. Civ., aplicable por remisión del art. 252 del C.P.T., señala: "(alcance de las costas y costos). 1. Las costas comprenden todos los gastos necesarios y justificados efectuados por la parte victoriosa, tales como tasas y derechos judiciales, honorarios de peritos, depositarios, martilleros, publicaciones y otros valores legalmente establecidos.

II. Los costos comprenden los honorarios de abogados y los derechos del mandatario".

Por su parte definimos al resarcimiento como la acción y efecto de resarcir.

Este verbo, con origen en un vocablo latino y hace referencia a reparar, compensar o indemnizar un daño o perjuicio. El resarcimiento, por lo tanto, es una reparación, compensación o indemnización. Entonces concluimos que el resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento de la obligación debida trata de cubrir el menoscabo patrimonial referido tanto al agravio patrimonial por el valor del objeto de la obligación (daño emergente), como por el agravio patrimonial por el valor que tendría de haberse llevado a cabo la prestación debida (lucro emergente).

Bajo estos parámetros corresponde establecer que el art. 113 de la C.P.E., argumentado por el demandante para solicitar el pago de costas, no corresponde ser aplicada porque la norma constitucional literalmente dispone: "I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna", resarcimiento que en los hechos ya se dio con la resolución de la Juez A quo, porque el trabajador estaría indemnizado por los daños y perjuicios ocasionados por su empleador, al disponer el pago de sus beneficios sociales, derechos laborales que incluyen la multa del 30% y la actualización a las UFV a momento de hacerse efectivo dicho pago.

Concluimos en consecuencia que las costas procesales no comprenden el resarcimiento de daños y perjuicios, por lo que no corresponde dar curso a lo solicitado, manteniendo inalterable la resolución de primera instancia en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178, aplicable al caso concreto, al ser COSSMIL una institución del Estado.

Bajo estas premisas, se concluye que:

1.- No son evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación interpuesto por COSSMIL, por lo que corresponde fallar de acuerdo a lo establecido en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

2.- Al ser evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación presentado por Franz Wilfredo Bustos Gutiérrez, corresponde fallar de acuerdo a lo establecido en el art. 220.V del Cód. Proc. Civ., aplicable por remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184.I de la C.P.E. y 42.I.1 de la L.O.J. L. N° 025, declara: INFUNDADO el recurso de casación de fs. 278 a 280 interpuesto por COSSMIL y CASA PARCIALMENTE el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo dispone que a la liquidación efectuada en la parte resolutive del fallo impugnado de Bs 34.213.90, se incremente una hora extra por todos los días trabajados por el actor. Sin multa al Tribunal de apelación, por ser excusable el error.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.



132

Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba c/ José Marco Gonzales Zenteno
Nulidad de documento
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 22 de abril de 2016.

VISTOS: La demanda contenciosa presentada por Juan Mario Querejazu Yaksik en representación del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba Marvell José María Leyes Justiniano, los antecedentes y.

CONSIDERANDO: Analizados los antecedentes expuestos y evaluados conforme a derecho, se debe precisar los siguientes puntos:

Primero.- Presentada la demanda, el órgano jurisdiccional tiene a su cargo el control de la misma para establecer su admisibilidad.

Segundo.- El juez tiene a su cargo realizar el control de los requisitos de contenido, además de los requisitos de la pretensión.

De lo cual se establece que se torna necesario analizar la proponibilidad, competencia, requisitos de la demanda y la prueba que se debe adjuntar a la demanda.

En el caso de autos, Juan Mario Querejazu Yaksik en su calidad de apoderado del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba Marvell José María Leyes Justiniano, interpone demanda Contenciosa demandando la nulidad de documentos que indica, por lo que siendo esto así, pasamos a realizar el siguiente análisis:

Que respecto a la naturaleza del proceso contencioso, el art. 3 de la L. N° 620 señala entre las atribuciones de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos regionales; universidades públicas y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.

La presente demanda pretende la nulidad de del Testimonio N° 1279 de 28 de diciembre de 1993, otorgado por ante la notaria de hacienda de este distrito judicial a cargo ese entonces Jenny Calderón Aldunate. Resultando al efecto de la lectura del referido testimonio, que el mismo se trata de una transferencia de vehículos por la modalidad de venta directa, que suscriben la Empresa Municipal de Transporte Masivo Cochabamba por una parte y por otra José Marco Gonzales Zenteno, testimonio que señala en su cláusula Primera.- Que la Empresa Municipal de Transporte Masivo Cochabamba "TMC", en liquidación es dueña y propietaria de los siguientes vehículos, se hace una descripción de los mismos. Segunda.- En cumplimiento de la Ordenanza Municipal N° 1044/91 de 06 de diciembre de 1991, fue conformada la comisión liquidadora, presidida por Fernando Delgadillo Montaña. Con posterioridad y complementada por Resolución Municipal N° 892/91 de 18 de diciembre de 1991, que autoriza a la referida comisión proceder a la venta pública y por la modalidad de concurso de precios los vehículos del parque automotor de propiedad de TMC con derecho a uso y usufructo. Finalmente mediante Resolución Municipal N° 1073/93 de 31 de agosto de 1993, el Consejo Municipal autorizo a la reiterada Comisión Liquidadora del TMC, proceda a la venta directa de cinco buses, a favor de José Marco Gonzales Zenteno y hermanos. Tercera.- Con los antecedentes expuestos, Fernando Delgadillo Montaña, en su calidad de presidente y en representación de la Comisión Liquidadora de la Empresa Municipal de Transporte Masivo Cochabamba TMC, en lo sucesivo y para fines de este contrato simplemente el vendedor, transfiere por ese acto único de la manera absoluta y definitiva el derecho propietario de los 5 buses descritos en la cláusula primera a favor de José Marco Gonzales Zenteno, en lo posterior el comprador etc.

Es decir que el Alcalde Municipal pretende la nulidad del Testimonio N° 1279 de 28 de diciembre de 1993, otorgada por ante notaria de hacienda del Distrito Judicial de Cochabamba esa vez a cargo de Jenny Calderón Aldunate, siendo que el mismo fue suscrito por la Comisión liquidadora del Transporte Masivo Cochabamba, en mérito a la ordenanza y resoluciones municipales emitidas por el Consejo como la 1044/91 de 6 de diciembre, 892/91 de 18 de diciembre y finalmente 1073/93 de 31 de agosto, cuya comisión fue creada por el propio Consejo Municipal, debiendo en consecuencia la existencia del referido testimonio a actos emanados del propio Gobierno Municipal. Siendo que el mismo estaba compuesto por el Consejo Municipal y el Alcalde Municipal, tal cual establecía la Ley Orgánica de Municipalidades (L. N° 696 de 10 de enero de 1985). Art. 10.- El gobierno municipal se ejerce en las capitales de departamento por el Concejo Municipal y el Alcalde; en las capitales de provincia, sus secciones y los puertos, por las juntas municipales y alcaldes; en los cantones, por agentes municipales. Los alcaldes y agentes municipales serán rentados. Art. 11.- Los Concejos y Juntas Municipales son órganos deliberantes y constituyen la máxima autoridad de los municipios. Art. 12.- El Alcalde es la autoridad ejecutiva, representativa y administrativa de Gobierno Municipal. Por su parte la Ley de Municipalidades (L. N° 2028 de 28 de octubre de 1999). Art. 10 (conformación).- El Gobierno Municipal está conformado por un Concejo Municipal y un Alcalde Municipal. Art. 12.- (Consejo Municipal) El Concejo Municipal es la máxima autoridad del Gobierno Municipal; constituye el órgano representativo, deliberante, normativo y fiscalizador de la gestión municipal. Art. 43 (Autoridad).- El Alcalde Municipal es la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Municipal, numerales, y finalmente la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (L. N° 482 de 9 de enero de

2014) establece: Art. 4. (Constitución del Gobierno Autónomo Municipal). I. El Gobierno Autónomo Municipal está constituido por: a) Concejo Municipal, como Órgano Legislativo, Deliberativo y Fiscalizador. b) Órgano Ejecutivo. Art. 26 (Atribuciones de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal).- La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones: 1. Representar al Gobierno Autónomo Municipal; es decir que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba a través de su representante legal pretende la nulidad de los actos emanados del propio Gobierno Autónomo Municipal, más aun si tomamos en cuenta que el Concejo Municipal es la máxima autoridad del mismo, del cual emanaron la ordenanza y resoluciones municipales que dieron lugar al Testimonio N° 1279 de 17 de abril de 1995, del cual se pretende la nulidad, aspecto que no es viable desde ningún punto de vista, menos en derecho.

Si esto es así, debemos precisar que la presente resolución, de ninguna manera debe ser entendida como denegación al derecho y acceso a la justicia, mas por el contrario resulta una facultad del juzgador, con el fin de que no se admita y tramite un proceso inútil en todas sus instancias, al respecto la otrora Corte Suprema de Justicia -entre otros- a través del A.S. N° 344 sentó la siguiente jurisprudencia, cuya parte pertinente refiere: "Para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y, el control material o de fondo; o lo que el autor Carlo Carlí denomina condiciones de procedibilidad y de fundabilidad. En el primer caso, una vez deducida una determinada pretensión el juez no queda automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestido al acto de demanda. Constituye pues un juicio netamente formal que se realiza ex ante a cualquier análisis sobre el fondo de la pretensión y está relacionado con el poder reconocido al juez de sanear el proceso lo más pronto posible, para librarlo de impedimentos y óbices formales y facilitar el rápido y ordenado pasaje a las etapas vinculadas al mérito. En consecuencia, en este examen de admisibilidad el juez deberá tener en cuenta, por ejemplo, si el conocimiento de la demanda que se le presenta es de su competencia o no; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ. Ahora bien, una vez comprobada por el juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a zanjar la litis en la sentencia definitiva. Respecto de las condiciones de fundabilidad, el autor argentino Peyrano señala que "Presentada la demanda ante el juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar "en abstracto" si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. El mencionado autor refiere el rechazo in limine por "improponibilidad objetiva de la demanda", es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad. El concepto de "improponibilidad", fue postulado por Morello y Berizonce, en un trabajo llamado "improponibilidad objetiva de la demanda", en el que se estableció que le está permitido al juez, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in limine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o merito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda (causa petendi), los que no son aptos para una sentencia favorable. El rechazo in limine o ab initio de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible y que así será sancionada al culminar el proceso, no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales".

Por lo expuesto, de la manera como se encuentra enfocada la presente acción, la demanda resulta improponible, por ende no correspondiendo su admisión.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de éste Distrito Judicial, declara NO HA LUGAR a admitirse la demanda contenciosa por ser improponible. En consecuencia, se ordena el archivo de obrados, previo desglose de la documentación acompañada.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Claros Sandoval.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Claros Sandoval.- Juan Carlos Orozco Alfaro.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 76 a 78, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba mediante el apoderado del Alcalde Municipal, contra el Auto de Vista de 22 de abril de 2016, (fs. 49-50), pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Cochabamba, dentro del proceso contencioso por nulidad de documento seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba contra José Marco Gonzales Zenteno; el auto de fs. 79 que concedió el recurso de casación; los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: I.-

1. Antecedentes del proceso.

I.1. Auto de vista.

Que ante la inhibitoria de la Juez Público Civil y Comercial N° 25 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por falta de competencia en razón de materia, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de

Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de 22 de abril de 2016, declarando no ha lugar a admitir la demanda contenciosa por ser improponible. Ordenándose en consecuencia el archivo de obrados, previo desglose de documentos.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Manifestó el apoderado de la institución recurrente que, el auto de vista interpreta erróneamente los arts. 10 y 11 de la L. N° 696 de 10 de enero de 1985 Ley Orgánica de Municipalidades, al declarar no ha lugar la demanda por ser improponible, bajo el argumento que fue el propio Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba que por ordenanza municipal dispuso la venta directa de cinco buses, transferencia que comprende también el uso y usufructo de la Línea de Transporte Itocta Tiquipaya en el marco de los arts. 10 y 11 de la Ley Orgánica de Municipalidades vigente en 1993, consintiendo así con la existencia del Testimonio N° 1279 objeto de la presente demanda contenciosa de nulidad; porque si bien el Concejo Municipal mediante Ordenanza Municipal N° 1044 de 6 de diciembre de 1991, dispuso la disolución de la Empresa de Transporte Masivo Municipal Cochabamba, éste acto fue meramente administrativo, a decir de los art. 7, 10 y 11 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Acto administrativo que generó una enajenación a título oneroso de una línea de transporte por parte de la municipalidad a favor de un tercero, que no se ajusta a las competencias relativas a los servicios públicos, determinadas por la Ley Orgánica de Municipalidades limitándose a la organización y reglamentación de las vías destinadas al tránsito vehicular urbano, emisión de placas y registro de los vehículos en general; violentando así los arts. 8 y 9 de la citada ley.

En consecuencia refiere, ésta enajenación a título oneroso de la línea de transporte Itocta-Tiquipaya, ratificada por el testimonio 1279, acarrea un error esencial sobre la naturaleza del contrato, por falta de requisito competencial expresamente definido por el nivel central del Estado; ingresando dentro de las causales de nulidad prescritos por el Cód. Civ., en los arts. 485 y 549-2) y 4); mencionando además la imprescriptibilidad de la demanda para el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba por el interés legítimo que le asiste, según el art. 551 del Cód. Civ., y los perjuicios ocasionados.

Para mayor abundamiento cita el A.S. N° 573 de 5 de septiembre de 2014.

I.3. Petitorio.

Solicitó al Tribunal Supremo de Justicia, que previa revisión de los antecedentes expuestos, revoque el Auto de Vista de 22 de abril de 2016.

CONSIDERANDO: II.- Que así planteado el recurso, analizados sus fundamentos se tiene lo siguiente:

La problemática central del recurso planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba radica en determinar si la demanda contenciosa de nulidad del documento público 1279, es proponible o no.

El art. 1-8 de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Cód. Proc. Civ., hace referencia al principio de saneamiento, que: "Faculta a la autoridad judicial para adoptar decisiones destinadas a subsanar defectos procesales en la tramitación de la causa, siempre que no afecten los principios del debido proceso y de la seguridad jurídica, de manera que se concluya la tramitación de la causa con la debida celeridad procesar". Por su parte el art. 17-I de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, LÓ.J., señala que: "La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará aquellos asuntos previstos por ley; disposiciones legales tendientes a lograr que los procesos se tramiten sin infracciones que van contra los principios de celeridad, eficiencia y eficacia.

Bajo estos parámetros y previa revisión de los actuados procesales, corresponde referirnos que ante la interposición de una demanda el juez tiene no solo la facultad sino el deber de efectuar el primer examen de admisibilidad, lo que ocurrió en el caso que nos ocupa; que según la norma citada, aparentemente debería limitarse a la verificación del cumplimiento de las reglas formales de la demanda como acto de postulación, establecidas en el art. 110 del CPC.

Al margen de la norma citada, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera uniforme que el poder-deber del juzgador puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad formales o extrínsecos y, ampliarse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión.

Entonces éste poder deber del juez frente a una demanda, tiene dos aristas: la primera el control formal de la demanda y la segunda el control material o de fondo; a lo que el autor Carlo Carli ha venido a denominar condiciones de procedibilidad y de fundabilidad.

Procedibilidad, interpuesta una demanda el juez no está obligado a admitirla y consecuentemente promover el proceso, debe imperativamente antes de cualquier actuación, ver que concurren los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestida la demanda; es decir el juzgador previamente realiza un juicio formal antes de cualquier análisis de fondo de la pretensión, facultad relacionada con el poder reconocido al juez de sanear el proceso lo más pronto posible para liberarlo de impedimentos y óbices formales, así facilitar el desarrollo rápido y ordenado proceso. El juez deberá examinar si el proceso es de su competencia o no y si la demanda se ajusta al art. 110 del CPC.

Fundabilidad, comprobada la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales; el juez debe efectuar el control proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción.

El autor Peyrano, con relación a las condiciones de fundabilidad señala: "Presentada la demanda ante el juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar "en abstracto" si la ley le concede la facultad de juzgar el caso". Este autor hace mención al rechazo in limine por "improponibilidad objetiva de la demanda", es decir, no por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad.

Morello y Berzonce, en su trabajo llamado "improponibilidad objetiva de la demanda", desarrollan el concepto de "improponibilidad": "le está permitido al juez, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in limine juzgando sin sustanciación

acerca de su fundabilidad o mérito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda (causa pretendi), lo que no son aptos para una sentencia favorable.

El rechazo in limine o ab initio de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible y que así será sancionada al culminar el proceso, no solo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales".

Son varios los criterios de clasificación que adopta la doctrina para determinar cuándo o en qué casos debe ejercer el juez su facultad de rechazar in limine una pretensión o demanda por infundabilidad o improponibilidad objetiva; empero, concluimos que esa facultad comprende aquellas pretensiones en las que falta un interés susceptible de ser protegido, o demanda imposible, al ser relaciones jurídicas que se encuentran al margen de la legalidad y no gozan de tutela jurídica por estar en contra del orden público o ser contrarias a la ley; por ejemplo aquel que demanda el pago de la venta de sustancias controladas o el sicario que demandada el pago por un asesinato.

El segundo supuesto para un rechazo in limine, lo constituyen aquellos casos en los que la ley excluye la posibilidad de tutela jurídica, o demanda jurídicamente improponible; están incluidos dentro de esta posibilidad todos los casos de obligaciones naturales y aquellos en los que la ley sustantiva excluye determinadas pretensiones jurídicas, es decir cuando una pretensión es inviable de inicio; por ejemplo demandar la anulabilidad del contrato por incapacidad de una de las partes contratantes, cuando quien demanda es la persona capaz que reclama la incapacidad del prohibido con quien contrató y la usucapión de bienes de propiedad municipal o del Estado, posibilidad expresamente prohibida.

Finalmente el juez podrá repulsar in limine una demanda cuando advierta objetivamente la falta de presupuesto de la pretensión; es decir, si los hechos expuestos por el actor no coinciden con el presupuesto de hecho contenido en la norma jurídica que fundamenta la pretensión; por ejemplo, cuando se demanda usucapión extraordinaria alegando posesión por un tiempo menor al exigido por ley; también cuando el actor deduce una pluralidad de pretensiones que resulten contrarias entre sí, es decir cuando demanda la resolución y al mismo tiempo el cumplimiento de un contrato.

En este punto, es imprescindible poner de manifiesto que reconocer al juez la facultad -deber- de rechazar ad initio la demanda no atenta con el derecho de acción o tutela judicial efectiva, cuyo contenido esencial radica en que la pretensión del justiciable sea atendida por un tribunal y, que amerite un pronunciamiento debidamente motivado respecto a la pretensión deducida; el derecho a la tutela judicial se agotaría en el acceso a la jurisdicción y en la dictación de una resolución motivada en derecho, vale decir que la facultad del juez de rechazar ad initio una demanda, no se contrapone al derecho de acción o de tutela judicial efectiva, cuyo contenido esencial es que la pretensión del justiciable sea atendida por un tribunal, a través de un pronunciamiento motivado en derecho respecto a la pretensión deducida.

Para mayor abundamiento es necesario señalar que el Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 73/2011 de 23 de febrero, entre otros, desarrolló jurisprudencia uniforme, referido a la proponibilidad de una acción judicial o improponibilidad objetiva de la pretensión.

En el marco de lo expuesto líneas arriba, de la revisión de obrados, y principalmente del Auto de Vista de 22 de abril de 2016 pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró no ha lugar a admitirse la demanda contenciosa por ser improponible, corresponde señalar que mediante proceso contencioso, el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba a través de su apoderado, demanda la nulidad del documento público de transferencia de cinco vehículos por la modalidad de venta directa, suscrito entre la Empresa Municipal de Transporte Masivo Cochabamba (TMC) en liquidación por una parte y José Marco Gonzáles Zenteno y hermanos por otra, venta autorizada por la Resolución Municipal N° 892/91 de 18 de diciembre de 1991, transferencia directa hecha efectiva por Resolución Municipal N° 1073/93 de 31 de agosto de 1993, emitida por el Concejo Municipal de Cochabamba que comprendía también el uso y usufructo de la línea Tiquipaya-Itocta; documento debidamente protocolizado por la Notaría de Hacienda del Distrito Judicial de Cochabamba a cargo de Jenny Calderón Aldunate, cuyo Testimonio N° 1279 de 28 de diciembre de 1993 cursa de fs.15 a 21 de obrados.

La Ley Orgánica de Municipalidades N° 696 de 10 de enero de 1985, establecía que el Gobierno Municipal se ejerce en las capitales de departamento por el Concejo Municipal (órganos deliberantes y constituyen la máxima autoridad en los municipios) y el Alcalde (autoridad ejecutiva, representativa y administrativa); normativa concordante con la Ley de Municipalidades N° 2028 de 28 de octubre de 1999, que señalaba que el gobierno municipal está conformado por un Concejo Municipal (máxima autoridad, es el órgano representativo, deliberante, normativo y fiscalizador de la gestión municipal) y un Alcalde Municipal (máxima autoridad ejecutiva). Por su parte la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales N° 482 de 9 de enero de 2014, establece que el Gobierno Autónomo Municipal está constituido por: a) Concejo Municipal, como Órgano Legislativo, Deliberativo y Fiscalizador. b) Órgano Ejecutivo, cuya principal atribución, de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal es representar al Gobierno Autónomo.

Lo relacionado en el párrafo precedente nos lleva a concluir que es el Alcalde Municipal quien juntamente el Concejo Municipal a nombre y representación del Gobierno Municipal de Cochabamba, autorizaron la venta de los 5 vehículos y ahora pretende su anulación, transferencia efectivizada mediante actos emanados por el ente deliberante y máxima autoridad del municipio.

Otro aspecto a tomar en cuenta es la demanda ejecutiva seguida por José Marco Gonzales Zenteno y hermanos contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba tramitado en el Juzgado Público 8° en Materia Civil y Comercial, ante el incumplimiento del objeto de la Escritura Pública N° 1279, cuya Sentencia de 20 de mayo de 2009 al declarar probada la demanda, ordena a la Municipalidad de Cochabamba la entrega de la línea para el recorrido de los buses en el tramo Tiquipaya-Itocta y condena al pago de daños y perjuicios; sentencia confirmada por Auto de Vista de 4 de marzo de 2011. En ejecución de sentencia, por Auto de 29 de abril de 2013 el juez a quo dispuso que el Gobierno

Autónomo Municipal de Cochabamba pague a la familia Gonzales Zenteno de Bs 7.434.726.30. Por lo que el proceso ejecutivo de referencia adquirió la calidad de cosa juzgada, ya que previamente se tramitó el proceso, en virtud a los hechos alegados, negados y probados por las partes en el mismo, cumpliendo así con los requisitos de formación esenciales; en consecuencia surte efectos entre las partes procesales y terceros, porque se resguardó el debido proceso, la defensa y los demás derechos y garantías constitucionales. Entonces podemos afirmar que adquirió la calidad de cosa juzgada material y formal por cuanto es inmutable e inimpugnable.

Concordante con lo señalado, debemos referirnos a la seguridad jurídica como principio que sustenta la potestad de impartir justicia (art. 178 del C.P.E.), cuyo cimiento es el principio de legalidad, entendido como fundamental en especial para el Derecho Público, pues su ejercicio está sometido a la Constitución Política del Estado y a la leyes, pues un verdadero Estado de Derecho, es respetuoso de las normas, por lo que ningún poder público puede estar excluido del respeto y sometimiento a la Constitución y las leyes, art. 410 del C.P.E.

En atención a los argumentos expuestos, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo lo previsto en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 778 y 780 del Cód. Pdto. Civ., art 5-I-1 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, y en virtud de los fundamentos expuestos, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 46 a 78 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba mediante el apoderado del Alcalde Municipal.

Sin costas, art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navía.- Secretario de Sala.



133

Alicia Ivone Coronado Arratia c/ Servicio Departamental de Caminos de Potosí
Laboral
Distrito: Potosí

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral, seguido por Alicia Ivone Coronado Arratia contra el Servicio Departamental de Caminos de Potosí.

RESULTANDO: Demanda.- Alicia Ivone Coronado Arratia, mediante memorial de fs. 221-227, instaura proceso laboral demandando el pago de beneficios sociales, con los siguientes fundamentos:

- El 10 de julio de 2013, suscribió un contrato de trabajo con el Servicio Departamental de Caminos representada legalmente por Jesús Ángel Gallego Marca, de duración determinada para el "Proyecto de construcción camino asfaltado Ventilla Macha Colquechaca, con duración hasta la conclusión del módulo de obras de arte menor dentro del Proyecto Ventanilla Macha Colquechaca, con una remuneración mensual de Bs 5.040.-, sujeta a las deducciones de ley, el cargo asignado fue de encargada operativa de proyectos.

- La relación laboral se fue desarrollando en un ambiente de normalidad hasta octubre de la pasada gestión, luego se inició una secuencia de actos que implican acoso y discriminación laboral.

- No se le dotó de material de trabajo, el 23 de octubre de 2013, se le entrega memorando de agradecimiento de servicios por la encargada de Recursos Humanos y Jesús Ángel Gallego Marca director técnico del Servicio Departamental de Caminos, alegando que no se cuenta con las condiciones necesarias y hasta la fecha se obtuvo bajos resultados, nota recepcionada el 24 de octubre de 2013.

- El 28 de octubre de 2013, presentó su representación al director del Servicio Departamental de Caminos, no recibió respuesta, de manera verbal se le hizo conocer por el Ing. Gallegos que debía permanecer en sus funciones.

- El 13 de noviembre de 2013, se le comunica que a partir de esa fecha pasaba a depender de la Superintendencia del Proyecto Ventilla Macha Colquechaca, debiendo coordinar toda actividad con Miguel Martínez.

- Se presentó ante el Director Técnico Gallegos, se convino que su persona asume las funciones de encargado de Operativo de Proyectos dependiente de la Unidad de Supervisión y Fiscalización, constituye un abuso del jus variandi por cuanto se modificó las condiciones iniciales del contrato de trabajo.

- Se dirigió nota al Director por el atentado en contra de su integridad y de los tesisistas por irregularidades en el viaje realizado con motivo de trabajo.

- El 25 de noviembre de 2013 se hizo llegar nota a la encargada de Recursos Humanos, resalta que en el mes de julio de 2013 se presentó al SDC para optar el cargo de diseñadora gráfico en computadora (carlista) convocada entrevista personal, se hizo conocer que tenía lesiones en las rodillas, y no podía aspirar a otro cargo, se le hizo conocer que no iba a viajar muy seguido se comprometió a no cambiarle de unidad, es decir debía permanecer en la Unidad de Supervisión y Fiscalización, desistió de postularse al cargo de diseñadora gráfico en computadora y aceptó el cargo ofrecido como encargada operativo de proyectos dependiente de la Unidad de Supervisión y Fiscalización.

- El 6 de noviembre de 2013, se le hace conocer que su persona debe presentarse en el Proyecto Ventilla Macha Colquechaca a partir del 7 de noviembre, hizo conocer que se respete el cargo que ostentaba, luego de varias notas, el 4 de diciembre de 2013, se le entrega un documento de asignación de funciones, para que se presente en el Proyecto Ventilla Macha Colquechaca con Miguel Martínez, superintendente del proyecto a partir del 5 de diciembre de 2013 como encargada de pavimento para el proyecto Ventilla Macha Colquechaca del Servicio Departamental de Caminos de Potosí, pese a tener conocimiento de la dolencia en sus rodillas.

- Se le negó el marcado de asistencia, se le descontó 2 días de haber, se denunció al Director por ser autoritario de prepotente, por todos los antecedentes que constituyen acoso laboral, con descuentos ilegales pese a sus reclamos y representaciones se vio obligada a presentar memorial poniendo en conocimiento que se acogía al despido indirecto pidiendo el pago de beneficios sociales, la entidad consideró como renuncia al cargo que venía desempeñando, documento de 17 de enero de 2014, la entidad lo consideró como una renuncia al cargo que venía desempeñando, se puso en conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo, cuando fue a preguntar sobre sus derechos laborales, con la fuerza pública hicieron que deje la institución.

- En el desarrollo de la relación laboral, tuvo dificultades por los actos discriminatorios y de acoso laboral, lo que motivó que el 17 de enero de 2014, decida comunicar su alejamiento por despido indirecto a través de memorial expreso, los actos de presión y hostigamiento, se consideran retiros forzosos e intempestivos dan lugar al pago de desahucio y demás derechos laborales, tiene acumulado un tiempo de servicios de 6 meses y 7 días.

Apoya su pretensión en los arts. 117, 118, 120 y ss., del Cód. Proc. Trab. La acción la dirige contra el Servicio Departamental de Caminos, representado legalmente por Jesús Ángel Gallego Marca.

Auto de admisión y citación.- La demanda fue admitida mediante auto de fs. 228, el acto de comunicación, con la pretensión y su admisión por el Órgano Judicial, fue efectuada por cédula el 27 de noviembre de 2014, según informa la diligencia de fs. 230. El demandado previo apersonamiento, dentro del plazo legal responde a la demanda por memorial de fs. 271-274 con los argumentos que se los resume de la siguiente manera:

- La entidad contrata a los servidores públicos con el objetivo de cumplir la razón de la existencia de la misma, y para ello asigna funciones de cumplimiento obligatorio en el marco de las atribuciones específicas de cada cargo.

- De los antecedentes recabados del archivo personal de la trabajadora, la fecha de ingreso fue el 10 de julio de 2013 mediante contrato de trabajo, en condición de encargada operativa de proyectos, cargo designado a sugerencia de Eduardo Padilla Jefe de la Unidad de Estudios y Proyectos de esa gestión, su ingreso no se debió a concurso de méritos y competencia.

- La finalización laboral fue por voluntad propia de la demandante mediante memorial de 17 de enero de 2014, bajo la suma de "acogimiento a despido indirecto" con el forzado y temerario argumento de acoso laboral. Reconoce en la demanda de que la entidad intentó "otorgar los privilegios solicitados a la trabajadora, pero no le convenció la oferta efectuada y decidió abandonar voluntariamente su fuente laboral, debe considerarse una dejación voluntaria del cargo o renuncia tácita.

- No corresponde el reintegro salarial impetrado, porque ningún trabajador de SEDCAM fue favorecido con el incremento salarial, el salario de la funcionaria fue con cargo a proyecto, no fue funcionaria de planta.

- Se calculó el tiempo de servicios por los días trabajados para el cálculo de la indemnización, no corresponde el pago de viáticos devengados, el 14 de noviembre, la trabajadora tiene la asistencia registrada en distrito ciudad (según reporte de asistencia adjunto) también se le favoreció con el pago de bono de refrigerio. El 21 de noviembre, la trabajadora tiene la asistencia registrada en distrito ciudad, se le favoreció con el pago de bono de refrigerio.

- No corresponde el reintegro de descuentos por ser por conceptos válidos legalmente constituidos, por multas acumuladas en el mes por concepto de atrasos e inasistencia a actos protocolares de 10 de noviembre, y otros por inexistencia de registro de la funcionaria en el proyecto Ventilla Macha.

- Al acoso laboral, a la funcionaria se le dotó de instrumentos básicos como a todos los funcionarios de la entidad, el SEDCAM, tiene un objetivo legal de funcionamiento en base al cual debe desenvolverse las actividades de la entidad, se tuvo pleno conocimiento a partir de la suscripción del contrato por parte de la demandante, todo trabajador en el SEDCAM según la L. N° 1178, L. N° 2027 está sujeto a las medidas disciplinarias con el objeto de documentar los antecedentes e incentivar la eficiencia y eficacia previas a un proceso administrativo, si se atenta sus derechos tiene la vía administrativa de la impugnación para hacer valer sus derechos, no ocurrió con la actora.

- A la supresión del registro en Distrito, el procedimiento administrativo ante las reasignaciones de funciones es que recursos humanos proceda a la supresión del registro en el distrito central y habilitación del registro en el proyecto asignado al trabajador, donde el mismo tiene la

obligación de presentarse; así lo entendió la actora, puesto que no presentó negativa a la designación efectuada, al contrario, solicitó permiso de 10 días sin goce de haber el cual fue concedido por la entidad, y luego se presentó en el proyecto asignado luego de contar con una baja médica de 8 días.

- Según informe médico de 3 de julio de 2013 emitido por la Caja de Salud de Caminos, la paciente no padece de patología clínica ni mental alguna, es aparentemente sana, extraña los argumentos para no cumplir con las instrucciones.

- En base al informe se debía considerar la simplificación de la ejecución del sistema hasta la aprobación y habilitación de los recursos que garanticen la sostenibilidad, para garantizar la permanencia laboral de la actora se le asignó las funciones en el Proyecto Ventilla Macha Colquechaca por memorando, en aplicación además de la cláusula sexta inc. a) y b) del contrato y la norma de rotación y transferencia de personal por necesidad institucional.

- El supuesto acoso laboral emergen a partir de la designación de funciones al Proyecto Mecha Ventilla Colquechaca, luego de la intervención del representante del Defensor del Pueblo, se coordinó para la permanencia laboral de la funcionaria en el Distrito de Potosí, a la cual voluntariamente renunció, se instauró proceso administrativo con el Director del SECAM, se llegó a la conclusión que existía una pugna de funcionario a Director por la destitución y descuentos sufridos, no se subsume en acoso laboral por parte de la institución, se declaró improcedente la responsabilidad administrativa.

- Se dio a la tarea de efectuar varias acciones nada éticas como distribuir panfletos contra el Director y funcionarios del SEDCAM, públicamente en la puerta de la entidad, por esa razón los funcionarios policiales a cargo de la seguridad de la entidad en ejercicio de sus funciones específicas procedieron a vigilar sus acciones al interior de la entidad más aún cuando la misma ya no era funcionaria de la misma, no corresponde el pago de multa porque se realizó el pago de los beneficios sociales que le corresponde, puestos fueron depositado en la Jefatura de Trabajo.

Conciliación.- Por providencia de fs. 275, se convocó a conciliación, no prosperó por inasistencia de una de las partes, así informa el acta de fs. 283.

Relación procesal.- Por auto de fs. 288 se traba la relación procesal con la apertura del término de prueba, señalándose los puntos de hecho a probar, se han cumplido con la secuencia procesal.

CONSIDERANDO: Hechos probados.- Con las pruebas de relevancia que se analizarán y valorarán, conforme disponen los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., se reputan como tales, los siguientes:

Fecha de ingreso.- La demandante ingresó a prestar sus servicios mediante contrato de trabajo 10 de julio de 2013, literal que sale a fs. 1-3 sujeto a duración determinada en calidad de Encargada Operativa de Proyectos, desempeñando sus funciones inherentes al cargo en el Servicio Departamental de Caminos dentro del Proyecto Construcción Camino Asfaltado Ventilla Macha Colquechaca sujeto al horario y normas que rigen la institución. El referido documento señala que percibirá por concepto de remuneración mensual de Bs 5.040.-, monto del cual se le realizarán las deducciones establecidas por ley.

En la cláusula sexta del contrato, se establece las obligaciones y derechos del trabajador, el inc. b) refiere que el contratante debe desempeñar cualquier otra labor que le sea encomendada conforme a esquemas organizativos, el inc. f) por su parte reconoce que las anteriores obligaciones no son limitativas, ya que pueden existir otras que no se hallen expresamente estipuladas y que resulten inherentes o emergentes del trabajo que prestará en la institución, documento suscrito por ambas partes, el 10 de julio de 2013.

Testificales de cargo.- Salen las declaraciones testificales en acta de fs. 340-341 de los testigos Eduardo Padilla Ponce y Freddy Calvetty Garrón, por la tacha relativa opuesta por la parte demandada, y demostrada por las literales de fs. 315 y 317, le resta credibilidad a las declaraciones efectuadas, al margen que son simplemente referenciales, si de por medio salen en obrados abundante prueba documental a ser objeto de análisis.

A fs. 386, sale en acta la declaración testifical de Benjamín Acebey Villa, tampoco tiene mayor relevancia, pues son solo referenciales y ratifican la relación laboral de la actora con la institución.

Testificales de descargo.- La producida y que sale en acta de fs. 361-363, refiere la testigo Zulema Medina Condori, que el trato que se dispensa a todos los trabajadores no vio ningún acto discriminatorio en especial a las mujeres que trabajan en el SEDECA., los descuentos efectuados por la entidad son de manera general a la AFP, caja, por uso de celulares corporativos y actos protocolares, por retrasos de asistencia, descuentos que son realizados en el distrito, los trabajadores de campo no sufren esos descuentos.

Se presentó a la demandante como jefe superior en el trabajo, con el argumento de que el trabajo iba a avanzar más rápido bajo supervisión de la actora, solo se reunieron dos veces, pero más de ello no hubo avance, se hizo llegar la documentación e informes al Ing. Otálora de forma mensual, supo de la renuncia pero desconoce el motivo, se efectúa los descuentos de acuerdo a las circunstancias.

Por su parte el testigo Carlos Gueri Oña Gamarra, refiere que desconoce si hubo acuerdo documental con la institución en la que se compromete no asignar funciones a la actora, pero se reunió en dos ocasiones en la que se comprometió a ayudar en el proyecto que se realizaba, se constituyó en el lugar de trabajo solamente en ocasiones por uno o dos días al proyecto para realizar el seguimiento, le comentó que tenía dolencias en la rodilla, ser cierto que fue transferida al proyecto Ventilla Macha Colquechaca a mediados de noviembre de 2013, hasta su salida que ha sido en diciembre de la misma gestión.

Confesión provocada de descargo.- La producida y que sale en acta de fs. 330-331, refiere que a la convocatoria lanzada por la entidad, se presentó para un cargo específico Cadista, luego de la entrevista en conversación verbal con el demandado, aceptó la invitación directa para el cargo de encargada de proyectos, fue su función de encargada del área de pavimento, pero fue en diciembre de la gestión 2013. La entidad no ha cumplido con el acuerdo verbal efectuada con el director de permanecer en esta ciudad por motivos de salud, se hizo un

cambio de área de supervisión y fiscalización al proyecto Ventilla Macha que requería la presencia continua de su persona para supervisar el proyecto pese a tener conocimiento de su estado de salud en sus rodillas, cambio que generó el deterioro de su salud según consta en el certificado médico con diez días de impedimento, recurrió al defensor del Pueblo mediante denuncia, se coordinó con el defensor y el jefe de SEDECA, se condicionó a la presentación de su renuncia, se acogió al despido indirecto que el SEDECA interpretó como renuncia. Se acogió al despido indirecto por las irregularidades laborales cometidas en contra de su persona, el no cumplimiento del acuerdo verbal concertado con el jefe del SEDECA. A tiempo de firmar el contrato tenía conocimiento de contenido del mismo.

Confesión presunta.- En audiencia programada para la producción de prueba de cargo, según sale en acta de fs. 384, ante la inasistencia del diferido a confesar, en aplicación al art. 166 del Adjetivo Laboral, se da por confeso al representante de la entidad, disponiéndose la apertura del sobre con la acumulación del mismo al proceso.

A fs. 385, sale el cuestionario que debía ser absuelto por el demandado, las preguntas se relacionan con las documentales adjuntas en calidad de prueba, siendo innecesaria la reiteración.

Pruebas que hacen plena fe de acuerdo a los arts. 159, 166, 169 del Cód. Proc. Trab., 404 parág. II del Cód. Proc. Civ.

Extinción de la relación laboral.- La relación laboral se extinguió el 17 de enero de 2014 por retiro de la demandante por nota dirigida a la Jefatura Departamental de Trabajo, bajo la suma de "me acojo a despido indirecto y pido pago de derechos laborales". Luego de expuesto las irregularidades que se generaron en la institución desde la fecha de inicio de la relación laboral concluye que fue objeto de actos hostiles hacia su persona que constituyen acoso laboral.

Al punto, sobre el acoso laboral que dio lugar al retiro voluntario por despido indirecto, tiene la siguiente fundamentación: la extinción del contrato de trabajo es la cesación definitiva de sus efectos motivada por alguna causa independiente a la voluntad de las partes o por un acto dependiente de esa voluntad, según la doctrina se establece diversas clasificaciones de las causas de extinción de la relación laboral, entre ellas por causas involuntarias a las partes, entre ellas por fuerza mayor, muerte del trabajador, incapacidad del trabajador, muerte del empleador y la quiebra de la empresa. Por voluntad de las partes, entre ellas el despido, retiro o renuncia, despido o retiro indirecto.

Se define el despido o retiro indirecto como: la extinción del contrato de trabajo por parte del trabajador a causa de un hecho imputable al empleador que le ocasiona perjuicio económico, social o moral al trabajador, si bien el empleador no despido directamente al trabajador; sin embargo, crea las condiciones que imposibilitan la continuidad del trabajo por parte del trabajador debido a la infracción de las normas tutelares del trabajo o del contrato de trabajo, poniendo en riesgo social, económico o moral al trabajador y su familia.

Si bien la legislación laboral solo establece como causa de despido indirecto la rebaja del salario del trabajador, se ha modulado la interpretación por el Tribunal Supremo de Justicia se ha establecido otros casos de despido indirecto mediante la jurisprudencia como ser la falta oportuna de pago de salarios por más de tres meses, acoso moral u hostigamiento en el trabajo y en general todo acto o hecho del empleador que modifique sustancialmente las condiciones del trabajo causando perjuicio al trabajador.

Se define como acoso laboral como la conducta deliberada del superior que lesiona la dignidad o integridad psíquica o social del trabajador, con incidencias en la degradación de las condiciones laborales emergentes de la humillación o el hostigamiento ejercido, ya sea mediante actos de discriminación (racial, de género, sexo, etc.) aislamiento social, cambios de puesto, no asignarle tareas o asignarle tareas inocuas o degradante o de imposible cumplimiento, insultos, amenazas o cualquier otra que suponga maltrato psicológico.

De las definiciones realizadas, en el caso de autos para determinar si hubo o no, tal como manifiesta la actora acoso laboral con las características señaladas, de las literales adjuntas en calidad de prueba se tiene:

1.- El contrato de trabajo de duración determinada y que sale a fs. 1, suscrita el 10 de julio de 2013 entre la actora y la entidad demandada para prestar servicios como encargada operativa de proyectos desempeñando sus funciones inherentes en el Servicio Departamental de Caminos dentro del Proyecto Construcción Camino Asfaltado Ventilla Macha Colquechaca, sujeto al horario y normas que rigen en la institución. En la cláusula 4, indica la duración hasta la conclusión del módulo de obras de arte menor dentro del Proyecto Ventilla Macha Colquechaca, se indica asimismo la remuneración en de Bs 5.040.-, prosigue el referido contrato detallando las obligaciones y derechos del trabajador, se extracta los incs. b) y f) desempeñar cualquier otra labor que le sea encomendada conforme a esquemas organizativos del contratante, reconoce que las anteriores obligaciones no son limitativas, ya que pueden existir otras que no se hallen expresamente estipuladas y que resultaren inherentes o emergentes del trabajo que prestará en la institución.

2.- El 23 de octubre de 2013, se cursa a la actora el memorando de agradecimiento de servicios en el cargo de encargada operativa de proyectos del Servicios Departamental de Caminos, con el argumento que hasta la fecha se obtuvo bajos resultados, por nota de fs. 9, se hace conocer al director de la institución, que no acepta el memorándum y por consiguiente se hace conocer que continúa desempeñando sus labores, nota de 28 de octubre de 2013.

No cursa en obrados, si la institución tomó alguna determinación a la no aceptación del memorando de agradecimiento de servicios, más al contrario la actora ha continuado con la prestación de servicios a la institución, con el cargo que fue contratada encargada operativa de proyectos, conforme sale de la literal de fs. 15 de 13 de noviembre de 2013, se le instruye que a partir de esa fecha pasa a ser dependiente del superintendente del Proyecto Ventilla Macha Colquechaca.

A fs. 18 sale la nota dirigida al encargado de Recursos Humanos de la institución con 25 de noviembre de 2013, refiere que se presentó a la institución a fin de prestar sus servicios como CADISTA (diseño gráfico en computadora), por una entrevista personal en presencia de personeros de la institución se dispuso verbalmente que su persona asuma el puesto de encargado operativo de proyectos. Ratifica tal afirmación en la confesión provocada y que sale a fs. 330, al punto no sale en obrado ninguna prueba que denote, que se ha asignado el cargo de CADISTA, pero si sale como prueba el contrato para la cual fue contratada como encargada operativa de proyectos decoro del Proyecto

Construcción Camino Asfaltado Ventilla Macha Colquechaca, por ese lado no se advierte que la institución ha acosado laboralmente a la actora, siendo que el contrato ha sido suscrito para prestar servicios al Servicio Departamental de Caminos, no a título personal con el director Jesús A. Gallego M., como pretende la parte actora cuando afirma que no se cumplió el acuerdo "verbal con el director".

Sale a fs. 269 la Resolución N° 20/2014, de un proceso administrativo por supuesto incumplimientos y contravención al ordenamiento jurídico administrativo reglamento interno del SEDECA, concordante con la L. N° 2027, aplicable a la Ley SAFCO, relacionado a acoso laboral a la funcionaria Alicia Ivone Coronado Arratia, que luego de un análisis de las pruebas aportadas en el desarrollo de la tramitación, se llega a la conclusión de que no hubo acoso laboral, existiendo solo una pugna de funcionario a director por la destitución y descuentos sufridos. No sale en obrados si la determinación fue impugnada ante instancias administrativas.

Con respecto a las dolencias que aquejaba a la actora, para no dar cumplimiento al contrato suscrito el 10 de julio de 2013 en calidad de encargada operativa de proyectos que por su naturaleza, estaba sujeta a las cláusulas descritas en el referido contrato, salen las literales de fs. 388-398, consistente en historia clínica relata que: la paciente sufre de condromalacia rotularia derecha, sugiere sesiones de fisioterapia, diagnóstico médico que no le impidió que la actora, a su vez realice otras actividades que requieren condiciones óptimas para desempeñar el cargo de instructora de danza aeróbica en el gimnasio Fitness Gim, labor realizada desde julio de 2013 a enero de 2014 en horas de la mañana, así resalta el certificado que cursa a fs. 335, ratificado por la nota de fs. 337 consistente en nota remitida por el propietario de Raquet Sauna "Betel", asumió también el cargo de instrucción gimnástica en el periodo agosto 2014 a febrero de 2015.

Pruebas literales que denotan, que a la actora las dolencias de rodilla que atribuye para el no cumplimiento del contrato, no le impedían realizar el trabajo encomendado según contrato de trabajo. La literal de fs. 61 consistente en nota dirigida al Superintendente del Proyecto Ventanilla Macha Colquechaca y a la encargada de Recursos Humanos y asesora jurídica de proyectos, solicita permiso laboral por aproximadamente 10 días, de 6 de diciembre de 2013, misma que fue concedida y planilla de asistencia de fs. 243 del infolio, denotan que la actividad laboral con la institución ha sido irregular, por lo que la entidad como en toda institución ha procedido al descuentos todo en cumplimiento a sus reglamento interno, por ese lado tampoco se denota le hubo acoso laboral, tal como afirma la actora.

Los demás hechos descritos en el memorial de demanda son propios de las actividades que tenía que realizar la actora producto del contrato firmado con la institución, que se encuentran descritas en las cláusulas y de pleno conocimiento de la actora e inclusive en la cláusula séptima al hablar de rescisión del contrato, señala que se dejará sin efecto el contrato "por conclusión y/o cierre de proyecto....por ese lado, tampoco se advierte que a la actora ha sido acosado laboralmente porque, si bien conforme a sus atribuciones podía realizar cambios y aún suspensiones, se ha considerado la situación de la actora por el contrato firmado con la institución, se sugiere la reasignación de funciones, tomando en cuenta el referido contrato, así resalta la opinión jurídica y que sale a fs. 250.

Del análisis de las pruebas se infiere que el acogimiento a despido indirecto por acoso laboral, como sale del memorial dirigido al Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos, no se adecúa a las características propias del acoso laboral, es decir la existencia actos que denoten humillación, discriminación, aislamiento social, no asignarle tareas o asignarle tareas inocuas o degradantes o de imposible cuan miento, insultos o amenazas, situaciones que no han sido demostradas por la actora, más al contrario, se denota que el contrato firmado con la institución no fue cumplido por la contratante con el argumento nada congruentes que al final derivaron en el retiro voluntario generado por la actora mediante nota el 17 de enero de 2014, tomando en cuenta la fecha de ingreso 10 de julio de 2013 a 17 de enero de 2014, tiene acumulado tiempo de servicios 6 meses y 7 días.

Sueldo percibido.- Nuevamente se recurre al contrato firmado por la entidad con la demandante, en la cláusula quinta nace conocer que el sueldo que percibía la actora por el trabajo desplegado era Bs 5.040.-, corroborado por la planilla de remuneraciones cursante a fs. 246, señala como haber básico de Bs. 5.544.-, planilla que corresponde a noviembre de 2013.

Pruebas que también hacen plena fe de acuerdo al art. 159 del Código Procesal de la materia.

Hechos no probados.- No se ha demostrado por la parte demandante, que la institución a través de su representante legal, la acoso laboralmente en su fuente laboral lo que motivó el retiro indirecto y por tanto le corresponde el pago de desahucio.

No se ha demostrado que la institución realizó descuentos ilegales, tampoco se ha acreditado que la entidad le adeuda por concepto de viáticos, la entidad ha acreditado que tales descuentos son legales son los atrasos y faltas a su fuente laboral por parte de la actora.

Motivación y fundamentación.

Solución judicial de los conflictos de trabajo.- El proceso laboral, es la institución jurídica creada por el ordenamiento legal para la solución judicial de los conflictos, es a través del proceso laboral que los jueces y tribunales de orden social, integrantes del poder judicial, juzgan y ejecutan lo juzgado.

Contrato de trabajo a plazo fijo.- De principio definiremos al contrato de trabajo, es el acuerdo de voluntades entre un trabajador y un empleador, en virtud del cual el primero se obliga y compromete a la realización de actos, ejecución de obras o la prestación de servicios, en favor del segundo, bajo condiciones de subordinación y dependencia, a cambio de una remuneración y por un plazo determinado indeterminado. Esas características han sido incluidas en el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, otra característica es el pre aviso, distinto al del contrato de tiempo indeterminado, pues en éste opera como un plazo de notificación anticipada de una fecha en la que se extinguirá el contrato; en cambio, en el contrato a plazo fijo, el pre aviso es una confirmación del plazo preestablecido; sin embargo, si se extingue antes del vencimiento del plazo fijado procede el pago del desahucio y multa.

En el presente caso, se trata de una relación laboral que ha nacido a la vida jurídica, mediante contrato sujeto a cláusulas establecidas, y con fecha de duración determinada lo que dio lugar a que el contrato firmado el 10 de julio de 2013, admitida también por la entidad demandada corresponde acceder positivamente a los beneficios que se demanda.

Beneficios sociales.- Los beneficios sociales son los derechos adquiridos y que se consolidan luego de tres meses de trabajo, que a la extinción del nexo laboral y de acuerdo a la causa que la motive, el empleador está obligado a pagar al ex trabajador, en un plazo legal de 15 días, conforme dispone el art. 1 del D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992 y tienen por finalidad reparar o compensar algún daño o en su caso brindar una ayuda económica al beneficiario y a su grupo familiar para asegurar la subsistencia, con la satisfacción de las necesidades elementales.

Por lo expuesto precedentemente, corresponde declarar que la demandante está legitimada activamente a cobrar los siguientes beneficios sociales:

- Indemnización por tiempo de servicios o antigüedad.- Corresponde su pago en función al tiempo en que el trabajador se encontraba bajo subordinación y dependencia, es equiparado a una "compensación económica" por el desgaste físico e intelectual del trabajador y que tiende a reparar el daño que se causa con el despido sea éste de manera voluntaria o forzosa, consistente en un sueldo por cada año de trabajo y si éstos no alcanzan a un año, en forma proporcional a los meses trabajados, según el art. 13 de la L.G.T., modificada por la Ley de 23 de noviembre de 1944.

En ambos casos, se calcula en base al promedio de los últimos tres sueldos, en aplicación de los arts. 19 de la L.G.T., y 11 de su Reglamento, complementado y modificado por la Ley de 9 de noviembre de 1940, art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, que determinan que el sueldo indemnizable comprende el conjunto de dinero que percibe el trabajador. Le corresponde esta indemnización al demandante, en consideración al tiempo de servicios de 6 meses y 7 días.

Corresponde el incremento demandado conforme se dispuso por D.S. N° 1989 de 1 de mayo de 2014, correspondía como sueldo Bs 6.094.-, resultando como promedio para el cálculo con el incremento Bs 5.725.-

Corresponde el pago de multa del 30 % por cuanto la institución no procedió al pago de beneficios sociales dentro del plazo de 15 días, según la literal que sale a fs. 258, se realizó el depósito el 3 de febrero de 2014, es decir a los 16 días.

Extinción del contrato por decisión de la trabajadora.- De principio debemos indicar que se denomina extinción a la conclusión, finalización del contrato, por diversas causas como, el cumplimiento del plazo convenido, pre aviso, conclusión de la obra o servicio, despido justificado o injustificado, indirecto (por rebaja de sueldo), renuncia, retiro voluntario, muerte del trabajador etc., y que hacen imposible la continuidad de la relación laboral.

La tarea de proteger la estabilidad laboral, sigue siendo importante para el Derecho del Trabajo, pero no ha impedido que las partes de la relación laboral gocen de la facultad de terminarla unilateralmente, con o sin justificación, como ha sucedido en el presente caso.

Renuncia o retiro voluntario.- El retiro voluntario, es un acto jurídico, cuya finalidad es extinguir el nexo laboral, generando derechos y obligaciones para el trabajador y empleador. Es necesario hacer referencia al carácter proteccionista, con respecto a la parte más desprotegida: el trabajador, esta es una muestra clara de dicho principio, por cuanto para disolver una relación laboral, el empleador tiene que fundarla en una de las causales legales o predeterminadas en los arts. 16 y 9 de la L.G.T., y su Decreto Reglamentario; en cambio, el trabajador, puede hacerlo de manera unilateral y sin que medie causa alguna, como ha sucedido en el presente caso amparada en un supuesto acoso laboral, que le recientemente aplicable, precisamente basada en el principio protector del trabajador, con el entendimiento que el acoso laboral es en general todo acto o hecho del empleador que lesiona la dignidad o integridad psíquica o social con incidencias en la degradación de las condiciones laborales, emergente de la humillación o el hostigamiento, aislamiento social, cambios de puesto, no asignarle tareas o asignarle tareas inocuas, degradantes de imposible cumplimiento, insultos, amenazas o cualquier otra que suponga maltrato psicológico. En el desarrollo del proceso, se llegó a advertir que la institución, solamente exigió el cumplimiento del contrato firmado el 10 de julio de 2013, no se ha acreditado por la actora el contrato verbal con el director para exigir el cumplimiento de otro tipo de contrato, si de por medio está plasmado y suscrito el contrato de trabajo de duración determinada para el Proyecto de Construcción Camino Asfaltado Ventilla Macha Colquechaca, admitido por la actora en su confesión provocada de fs. 330, si no fue adecuado a sus necesidades personales podía en su momento, haber aceptado la carta de agradecimiento de 23 de octubre de 2013, no obstante ha desconocido dicho memorando por nota de fs. 9, con la advertencia de que seguirá desempeñando sus funciones, y así lo hizo hasta el 17 de enero de 2014, fecha que presentó su carta de retiro con el argumento de que se acogía al despido indirecto por acoso laboral, se ha acreditado que durante la relación laboral con la institución e través de su representante legal, solamente ha existido diferencias de índole laboral, ante la exigencia del empleador a cumplir el contrato ya tantas veces mencionado, lo que ha motivado la renuncia voluntaria el 17 de enero de 2014, no procede el pago del desahucio, en caso de producirse la extinción de la relación laboral bajo esta modalidad, porque media el aviso previo del trabajador, aun cuando puede omitirse, suficiente será que exista un animus extintivo en el trabajador.

POR TANTO: La suscrita jueza, en primera instancia FALLA declarando PROBADA LA DEMANDA, en parte la demanda instaurada por Alicia Ivone Coronado Arratia, en contra de Servicio Departamental de Caminos, representada legalmente por Jesús Ángel Gallego Marca, que debe efectuar el pago de beneficios sociales, conforme a estos datos y liquidación:

Fecha de ingreso: 10 de julio de 2013.

Fecha de retiro: 17 de enero de 2014.

Tiempo de servicios: 6 meses y 7 días.

Motivo de extinción: Voluntaria.

Salario promedio: Bs 5.725.-

Indemnización tiempo de servicio: 6 meses y 7 días.	Bs	2.973.-
---	----	---------

Multa 30%	Bs	892.-
Total a pagar	Bs	3.865.-

A fin de evitar pagos dobles se deduce el depósito efectuado ante la Jefatura de Trabajo de Bs 2.648.-, siendo un total a pagar Bs 1.217.-, debe efectuarse dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia. Sin costas.

Esta sentencia se funda en las disposiciones legales citadas anteriormente, debiendo ser registrada en el Libro "Tomas de Razón", es dictada, a 3 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Irma Morales Sanabria.- Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Lizeth Zurita Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO DE VISTA

Potosí, 7 de mayo de 2016.

VISTOS: El memorial de apelación de fs. 419-423 interpuesto por Alicia Ivoné Coronado Arratia contra la Sentencia N° 16/16 de 3 de marzo de 2016 pronunciado por la Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario de la capital y Provincia Frías, dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido por Alicia Ivoné Coronado Arratia contra el Servicio Departamental de Caminos representado por Jesús Ángel Gallego Marca, responde de fs. 427-428, auto de fs. 429 por el que se concede el recurso de alzada, los demás antecedentes arimados al cuaderno procesal y;

CONSIDERANDO: I.- Que dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales seguido por Alicia Ivoné Coronado Arratia contra el Servicio Departamental de Caminos representado por Jesús Ángel Gallego Marca, luego de tramitarse el proceso social conforme disponen los arts. 117, 118, 120 y ss., del Cód. Proc. Trab., la Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario de la capital y Provincia Frías, pronuncia la Sentencia N° 16/16 de 3 de marzo de 2016 y falla declarando probada en parte la demanda de pago de beneficios sociales, estableciendo que debería pagarse indemnización por tiempo de servicios y multa por falta de pago en el plazo establecido por ley y fija en Bs 3.865.-, monto que debe cancelar la entidad demandada y habiéndose efectuado un depósito por dichos beneficios ante la Jefatura del Trabajo, debe restarse dicha cantidad, quedando un saldo final de Bs 1.217.-, que deben cancelarse dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia. Sin costas.

Que cumplidas las notificaciones legales a las partes en proceso como sale de fs. 416-417 la demandante ha presentado recurso de apelación que corre en obrados de fs. 419-423 de obrados amparado en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., otorgado el trámite legal ha dicho recurso, es respondido por la parte demandada a fs. 427-428 en cuyo estadio, la juez de la causa, mediante auto de fs. 429 concede recurso de apelación ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, remitiendo el expediente original para su consideración y resolución conforme dispone el art. 209 del Cód. Proc. Trab.

CONSIDERANDO: II.- Que interpuesto el recurso de apelación dentro del plazo señalado por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., corresponde al tribunal de apelación dentro del marco establecido por el art. 73-4) de la L.Ó.J., y para ello debe procederse a un análisis atento de todo lo obrado en la causa y que hubiere sido objeto de apelación y resolución de primera instancia .Y, es así que la parte recurrente ha señalado como puntos de agravio, los siguientes:

1. Inverosímil confusión entre despido indirecto y retiro voluntario como causa de extinción.- Indicando que a fs. 412 se señala que la relación laboral se extinguió el 17 de enero de 2014 por retiro de la demandante, por nota dirigida a la Jefatura Departamental del Trabajo. Que luego se dice: "...sobre el acoso laboral que dio lugar al retiro voluntario por despido indirecto". Y por ello señala que existe una confusión sobre dos institutos diferentes, siendo que la causa para que haya declarado que hubo retiro voluntario y el efecto jurídico, es que se le priva de la percepción del desahucio.

Que su persona ha tenido que someterse al retiro indirecto por acoso laboral que ha estado sometida desde el 15 de julio de 2013, con el despido ilegal de 23 de octubre de 2013; se le efectuaron descuentos indebidos e ilegales; se le suspendió su registro de asistencia; fue cambiada de lugar de trabajo que incluso denunció ante la Defensoría del Pueblo y a la Unidad de Género Generacional del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí; por lo que no ha tenido otra opción que acogerse al despido indirecto. Del mismo modo refiere que la parte demandada negó el pago de la multa del 30%, pero que correspondía porque fue depositado en fecha posterior a los 15 días. Que la juez cita lo que es acoso laboral pero no señala la fuente, y lo mismo hace referencia a determinados hechos como el memorándum de agradecimiento de 23 de octubre de 2013, indicando que no se sabe si la institución tomó o no la aceptación de dicho memorándum; que la sentencia señala que no se ha demostrado que hubo acoso laboral o que sólo han existido diferencias de índole laboral y ésta es una contradicción que ha concluido que no hubo retiro indirecto, por lo que no corresponde pago del desahucio.

2. El fallo contiene disposiciones contradictorias y aplicación de normas abrogadas.- Porque para establecer las características que tiene el contrato de trabajo se basa en el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, cuando ha sido derogado por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que señala las características del contrato de trabajo. Lo propio al citar el art. 1 del D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992 en lo referente al pago de la multa en 15 días con actualización con el Índice de Precios al Consumidor IPC, que fue sustituido por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en que la actualización es en base a la Unidad de Fomento a la Vivienda UFV's. Que tiene otra contradicción cuando se

refiere al pre aviso distintito al contrato de tiempo indeterminado pues este opera como un plazo de notificación anticipada de una fecha en que se extinguirá el contrato en cambio en el contrato a plazo fijo el pre-aviso es una confirmación del plazo establecido, sin embargo; si extingue antes del vencimiento del plazo fijado procede el pago del desahucio y multa. Incorporación que considera innecesaria ya que no se debió resolver si hubo o no causa para el despido indirecto o auto despido y las emergencias del mismo. Otra contradicción está en que se afirma que se trata de una relación laboral nacida de un contrato de fecha de duración determinada por lo que corresponde acceder positivamente a los beneficios que se demanda. Pero entonces debió declarar en sentencia probada la demanda en su totalidad disponiendo no solo el pago de los derechos laborales sino la devolución de descuentos ilegales, pago de viáticos conforme se tiene en la planilla presentada con la demanda.

Que se dijo que corresponde el incremento demandado conforme al D.S. N° 1989 de 1 de mayo de 2014 y correspondía como sueldo de Bs 6.094.-, resultando el promedio de Bs 5.725.- Que lo correcto era determinar que al sueldo que percibía se incremente el 10%, pero de ninguna manera al revés, prueba de ello es que se cuantifica en base a Bs 5.725.-

3. Errónea apreciación y valoración de la prueba de cargo.- Documentales: De fs. 4 a 217 que debieron ser valoradas con los alcances del art. 159 del Cód. Proc. Trab. Sobre su dolencia: certificados de fs. 87 y 401; Historia Clínica de la Caja de Salud de Caminos de fs. 388 a 398, que se las debió ponderar frente a las de fs. 335 que no hace referencia a su condición de instructora y hechos subjetivos que dan lugar a duda, siendo irrelevante la prueba de fs. 337 que se refiere a un hecho acontecido cuando ya no era trabajadora por extinción de la relación laboral.

Que las primeras pruebas citadas son más creíbles que la de fs. 335.

Testificales: De fs. 340-341 y 386 con valor probatorio asignado por el art. 169 porque son concordantes en personas, hechos, tiempos y lugares. Que la tacha contra los dos primeros testigos Eduardo Padilla Ponce y Freddy Calvetty Garrón, que desaparecieron porque se presentó una resolución de rechazo de acción penal y la segunda carece de valor por que el testigo ex trabajador de SEDECA hizo valer sus derechos ante la autoridad laboral, por lo que se debió analizar y valorar estas declaraciones.

Confesión presunta: De fs. 384 se tiene que ante la no presentación del demandado citado a confesión, se declaró confesión presunta, pero la juez determinó que como se refieren a la documentación adjunta en calidad de prueba es irrelevante su reiteración. Como la autoridad ha llegado a formar suficiente convicción sobre los hechos en virtud a los medios probatorios de cargo, su extinción de modo indirecto por acoso laboral, corresponde acceder positivamente a los beneficios demandados y no obstante decide declarar probada la demanda en forma parcial cuando ya había concluido que debía acceder positivamente a los beneficios demandados. La parte demandada no objetó oportunamente la prueba por lo que no debió ser obviado su análisis y consideración y si de dicha prueba se han tomado algunas da a pensar que sale en favor de la entidad demandada y con ese criterio deja en indefensión al demandante, porque el SEDECA como señala el art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., no logró desvirtuar su pretensión.

Que los procesos internos deben ser ratificados en proceso laboral como lo ha señalado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo como el A.S. N° 22 de 20 de enero de 1989, lo que no ha ocurrido con esa prueba de descargo.

Por lo que concluye con que se revoque parcialmente la sentencia si no se resuelve anularla por el tribunal del recurso, disponiendo el pago de sus derechos laborales como el desahucio, la indemnización por tiempo de servicios que ya fue establecida, devolución de descuentos ilegales, pago de viáticos la multa del 30% con mantenimiento de valor, debiendo cuantificarse en base al sueldo de Bs 6.094.-, y no de Bs 5.725.-, fijado por la juez.

CONSIDERANDO: III.- Que así expuestos los agravios y analizados detenidamente cada uno de ellos dentro del marco establecido por el art. 209 del Cód. Proc. Trab., y ponderando los argumentos vertidos con todo lo obrado en la causa y sobre todo la sentencia pronunciada llegamos a establecer claramente que la apelación no tiene asidero legal, por cuanto la sentencia es un documento integral donde no solo se compulsan argumentos, pruebas, normas legales para llegar a una resolución que sea el producto de esa, el trabajo armónico y atento de los datos introducidos en la causa.

Realizar sesgadamente citas de algunas frases introducidas en la sentencia es obrar con falta de objetividad toda vez que la sentencia en su integralidad es clara, suficientemente argumentada, lógica y se ha ajustado a Iris datos del proceso mereciendo correcto pronunciamiento sin vulnerar norma legal alguna. En efecto, al declarar probada en parte la demanda y ordenar el pago de la indemnización por tiempo de servicios y la multa ha obrado conforme al resultado de una valoración de la prueba aportada en la causa y que ha sido analizada con la libertad probatoria que le permite el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala que el juez no estará sujeto a tarifa legal de pruebas y por lo tanto tomará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes. Y, finalmente este artículo concluye indicando que la parte motivada de la sentencia impone indicar los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento y ello ha resultado lógicamente en el fallo que se impugna.

Y, puntualmente pasarnos a indicar porque:

1.- Sobre la inverosímil confusión entre despido indirecto y retiro voluntario como causa de extinción, la juez ha hecho una conceptualización sobre estos términos comunes en el ámbito laboral para poder determinar cuál es el término legal que configura en la ruptura de la relación laboral en este caso en particular de autos y es evidente que la extinción del contrato de trabajo por despido o retiro indirecto es una decisión del trabajador a causa de un hecho imputable al empleador que le causa un perjuicio económico, moral o social al trabajador; y por supuesto es el alejamiento que realiza éste voluntariamente por considerar que se ha incurrido por el patrono en esta causal; por supuesto debe valorarse por el juez si es evidente que ello ha ocurrido y se puede acomodar a despido indirecto, toda vez que no existe una norma legal específica que nos indique cuando el acoso laboral puede ser considerado como despido indirecto. Y, lo argumentado por la juez, de ningún modo, constituye en una arbitrariedad porque los datos del proceso le han llevado razonablemente a concebir que no a existido acoso laboral

porque las pruebas así lo han señalado. Lo que la trabajadora ha considerado como acoso laboral sujeto a valoración con las pruebas ha permitido a la autoridad judicial llegar al convencimiento que no era así y, por haber presentado una carta en ese sentido que no se encaja en acoso laboral como despido indirecto, da lugar a que no se le tengan que pagar el desahucio que está fijado expresamente en el art. 13 de la L.G.T., que procede cuando el trabajador ha sido retirado por causal ajena a su voluntad.

Como ha razonado la señora Juez existe en obrados un despido escrito a la trabajadora el 23 de octubre de 2013 y una representación realizada por la misma; no existe una prueba que acredite si por la representación que ha presentado la trabajadora indique que no se somete al despido y continuará trabajando ha sido la razón para que siga en la fuente laboral; pero ello no constituye acoso laboral de ninguna manera porque es una determinación asumida por el patrono que puede traducirse en representaciones legales, pero ello lo es acoso. Como tampoco es acoso realizar descuentos que se han demostrado son producto de planillas de asistencia y que no se ha demostrado que no fueran reales esas inasistencias o retrasos en la fuente de trabajo que las motivaron. Tampoco encaja en acoso laboral como razona la señora juez, el hecho de habersele otorgado cambio de funciones, si ello estaba permitido en el contrato de trabajo adosado como prueba de cargo por la demandante. Y, finalmente, si a su denuncia se ha sometido al supuesto acosador a un proceso interno donde con él parte de pruebas de las partes, se ha pronunciado una resolución que determina que no ha existido acoso laboral. En consecuencia el razonamiento efectuado por la señora Juez que es incensurable porque es resultado de la valoración de lo obrado en la causa, permite concluir que no ha existido acoso laboral y por ello no procede el pago de desahucio.

2.- Sobre que el fallo contiene disposiciones contradictorias y aplicación de normas abrogadas, debemos concluir que la parte considerativa del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 hace introductoriamente un análisis razonado referente a las mejores condiciones de garantía a los trabajadores garantizándoles ocupación laboral, estabilidad y remuneración; la primacía de la Constitución y sobre todo las condiciones en que se había promulgado el D.S. N° 21060 que ha tenido un alto costo social; por lo que en remedio a ello es que se promulga este nuevo decreto supremo, que en la parte final, art. 14 deroga el art. 55 del D.S. N° 21060 y art. 39 del D.S. N° 22407 y de manera general abroga y deroga todas las disposiciones contrarias a ese decreto. Pero si leemos el mismo, en ninguna parte el contrario lo conceptúa como contrato de trabajo, al contrario esta nueva norma lo especifica más pero de modo alguno lo contradice y esta cita legal de modo alguno perjudica el razonamiento de la sentencia. Lo propio sobre el D.S. N° 23381 sobre la multa y su mantenimiento de valor; si la sentencia no lo ha establecido de ninguna forma perjudica a la parte apelante.

En lo referente al pre aviso, ha sido una conceptualización que ha realizado la autoridad judicial de los institutos que tiene el derecho laboral y que ocurren en la práctica que si no son atinentes por las características del proceso, en nada causan perjuicio al contrario denotan una acuciosidad en la labor argumentativa; sin causar ningún perjuicio a la demandante.

Y, sobre declarar probada en parte la demanda, la resolución pronunciada por la autoridad judicial justifica hacerlo así por los datos del proceso y pruebas producidas por las partes. No se ha establecido que haya existido despido indirecto por lo que la nota presentada por la demandante para dejar el trabajo no ha merecido la atención legal por las pruebas que contradictoriamente refutan ese argumento. Sobre el pago de viáticos no existe prueba que demuestre que no hubieran sido pagados porque los reclamos formulados por la demandante no acreditan su verosimilitud y lo mismo sobre los descuentos que fueron realizados y probados con planillas de descuento, atrasos de ella y de otros trabajadores (fs. 260-267).

El incremento otorgado por el D.S. N° 1989 de 1 de mayo de 2014, la juez positivamente ha establecido en sentencia que le corresponde pero, si tenemos presente que la relación laboral ha terminado el 17 de enero de 2014, es por sólo estos 17 días que le corresponde el incremento y, si los dos meses anteriores su sueldo era de Bs 5.040.-, como se tiene en el contrato de trabajo de fs. 1 a 3 de obrados, siendo por ello legal que se saque el término medio de los tres últimos pagos (noviembre diciembre de 2013 y enero de 2014) para establecer los beneficios sociales y sale el monto tomado en cuenta por la autoridad judicial de Bs 5.725.-

3. Finalmente sobre la errónea apreciación y valoración de la prueba de cargo.- Documentales: En obrados desde fs. 1 a 217 se han presentado pruebas de cargo que consisten en una serie de documentos como el contrato de trabajo que es base de esta acción, los pedidos de materiales para trabajo como laptop cori 15 con preferencia HP, mochila para la misma, impresora láser, sillón ejecutivo, escritorio tipo ejecutivo, estante con llaves, una camioneta doble cabina 4x4 con barra anti vuelcos; que no le fueron proporcionados seguramente como ella pedía, y que no son acoso laboral o discriminación si la entidad no los posee. Respecto al agradecimiento de servicios como se ha señalado precedentemente y lo hizo la juez, fue motivado según consta de este documento porque la autoridad ha considerado que no había el rendimiento que se esperaba por su labor profesional por bajos resultados y seguidamente se tiene la nota de la demandante la misma cursa representando el motivo de despido y no acepta ese memorándum por consiguiente indica, que seguirá trabajando, informando detalladamente las funciones que estaba logrando para la entidad contratante; si no hubo otra repercusión documentada, como se tiene objetivamente ha seguido trabajando hasta que ha asumido la decisión de retirarse del trabajo indicando hacer uso de retiro indirecto. Porque fue cambiada de dependencia el 13 de noviembre de 2013 al proyecto Ventilla Macha Colquechaca, corresponde señalar que es el origen de la relación laboral como consta de fs. 1-4 porque sus funciones de trabajo estaban precisamente relacionadas al Proyecto Construcción Camino Asfaltado Ventilla Macha Colquechaca y además porque se ha convenido expresamente que sus funciones no eran limitativas ya que podían existir otras que no se encuentren expresamente estipuladas y resulten inherentes o emergentes del trabajo que prestaba en la institución. Lo propio las demás pruebas son representaciones que ella ha formulado a la autoridad por reclamos de todo tipo por falta de marcado de asistencia, por descuentos, etc., que no tienen ninguna nota de respuesta adosada al expediente.

La prueba referida a problemas de dolor primero en la rodilla izquierda y posteriormente en la rodilla derecha y la fisioterapia ordenada para el efecto como el uso de corticoides dispuestos por el médico tratante, no constituyen en sí motivo de despido indirecto porque el contrato de trabajo señala que debe estar asignada a un trabajo referido al asfaltado de un camino y es lógico suponer que debía realizar viajes a dicho lugar de trabajo, tanto es así que incluso entre su pedido de materiales de trabajo estaba una camioneta doble cabina, porque ella conocía

cuáles eran sus funciones de trabajo. Es más consta en obrados que al ingreso al trabajo ella se hizo valorar y no se le detectó ninguna dolencia como la que ha motivado la atención médica, del mismo modo, ha cumplido trabajos extra contrato con la entidad demandada de ser instructora de danzas aeróbicas para lo que se encontraba en óptimas condiciones físicas con la mejor de las competencias físicas que se requieren para estas actividades y aún después de haber dejado de trabajar en la entidad ha seguido con este tipo de trabajo. Por lo que la valoración integral de la prueba ha sido correcta por la autoridad judicial.

Más si los testigos conocen estas dolencias por referencias de la misma y frente a ellas la valoración efectuada es eficiente y real.

La declaración de los testigos que indica no fueron valorados de su lectura se tiene que en su mayoría son referenciales las respuestas, hacen presunciones que no pueden tomarse en cuenta porque las subjetividades no tienen valor probatorio y también contradicen la prueba documental del contrato de trabajo. Donde no se establece que no debía viajar la trabajadora. No se explica en que haya consistido el acoso laboral y señala el testigo Eduardo Padilla Ponce que cuando se asigna a un proyecto al trabajador se le borra del sistema biométrico. Por lo que esta prueba tiene relación con la documental analizada por la autoridad judicial. Por lo que de forma general no contradicen la valoración que tiene la sentencia de forma integral de la prueba que ha llevado a su convicción en la causa.

Como la prueba es de libre apreciación y no valorada; enmarcada en sana crítica, no se puede exigir que para valorar se tenga que ratificar en juicio, mucho más si la prueba producida en el mismo proceso lleva a la convicción de que no se han dado objetivamente los motivos que autos supremos señalen como despido indirecto acoso laboral, que no se ha demostrado en la causa en etapa probatoria.

Sin embargo; corresponde señalar que se ha omitido y ello debe repararse en ejecución de sentencia que la multa impuesta a la parte demandada por no haber pagado los beneficios sociales depositando el monto de los mismos a la Jefatura del Trabajo el 16 o sea fuera del plazo señalado por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, debe ser con mantenimiento de valor con la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda UFV's.

Del mismo modo, el monto a considerarse para el finiquito es el resultado del salario promedio entre el sueldo pactado por los dos últimos meses de 2013 y los 17 días de enero de 2014 con aumento del 10% otorgado por decreto supremo ya citado. Es decir en Bs 5.725.-

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en conformidad al art. 237 parág. I)-1) del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA la sentencia apelada de fs. 409-415 con la única modificación de que debe en ejecución de sentencia procederse a la calificación de la multa con mantenimiento de valor respecto de la Unidad de Fomento a la Vivienda UFV's. Sin costas.

Vocal relatora: Dra. Edith Rosario Peñaranda Ávila.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Edith Rosario Peñaranda Ávila.- Wilfredo Ramos Quispe.

Ante mí: Abg. Elizabeth Torrez Salguero.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 459 a 470, interpuesto por Alicia Ivoné Coronado Arratia, contra el A.V. N° 51/2016 de 7 de mayo, cursante de fs. 450 a 454, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso laboral seguido por la recurrente, contra el Servicio Departamental de Caminos Potosí (SEDECA), el Auto de fs. 474 que concedió el recurso, el A.S. N° 218/2016-A de 14 de julio, de fs. 480 que admitió la casación, los antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, la Juez de Partido 2° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de la capital y Provincia Tomás Frías del Departamento de Potosí, emitió la Sentencia N° 16/16 de 3 de marzo de 2016 cursante de fs. 409 a 415, declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la parte demandada pague a favor de la actora Bs 3.865.-, por concepto de indemnización por tiempo de servicios y multa del 30%.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la demandante, cursante le fs. 419 a 423, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante A.V. N° 51/2016 de 7 de mayo, de fs. 450 a 454, confirmó la sentencia apelada, con la única modificación que en ejecución de sentencia se proceda a la calificación de la multa con mantenimiento de valor respecto de la Unidad de Fomento a la Vivienda UFV, sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a la demandante a interponer el recurso de casación de fs. 459 a 470, manifestando en síntesis:

Interpretación errónea de la ley.

Argumenta que, pese a que en el recurso de apelación se encontraban puntualmente diferenciados los institutos jurídicos del despido indirecto y el retiro voluntario, el auto de vista al confirmar la sentencia apelada, confirma la confusión del juez a que justificando su posición al afirmar que al no existir norma legal específica que indique cuándo el acoso laboral puede ser considerado como despido indirecto; al no ser evidente lo afirmado señala que, ahí radica la interpretación errónea de la ley, refiriéndose al art. 49-III de la C.P.E., que contiene una norma general sobre el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, disposición reglamentada por la R.M. N° 107/10 de 23 de febrero de 2010, que en su art. 2-III determina que las renunciaciones resultantes de presión u hostigamiento por parte del empleador, serán considerados como retiros forzosos e intempestivos.

Señala que los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas del derecho comunitario ratificados por el país, al conformar el bloque de constitucionalidad, forman parte de la legislación nacional, sin dejar de mencionar que la C.P.E., es la norma suprema del ordenamiento jurídico y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; luego señala que no se ha tomado en cuenta el Convenio 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación; entendida como cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión, política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Argumenta que siendo la estabilidad laboral uno de los derechos fundamentales del trabajador, el Estado promulgó el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que en su art. 11 reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, derogando además el art. 55 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 y el art. 39 del D.S. N° 22407 de 11 de enero de 1990, que permitían la libre contratación y rescisión de los contratos de trabajo. Asimismo mediante el D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010, modificó el art. 10-III e incorporó los parágs. IV y V al D.S. N° 28699, referidos al procedimiento administrativo de reincorporación laboral, frente a un despido injustificado; reglamentando el procedimiento a través de la R.M. N° 868/2010 de 26 de octubre, normativa que determina que en nuestro país la estabilidad laboral es absoluta y rígida, siendo el despido admisible por causas del art. 16 de la L.G.T., y art. 9 de su Decreto Reglamentario, por lo que frente a un despido ilegal o injustificado, el trabajador tiene la alternativa de solicitar su reincorporación laboral o el pago de sus derechos laborales, conforme los arts. 9 y 10 del D.S. N° 28699.

Manifiesta que la finalidad del acoso laboral, es que la trabajadora o el trabajador, procedan a la disolución de la relación laboral a través de la renuncia o el retiro voluntario; en ese sentido la R.M. N° 107 de 23 de febrero de 2010, en su art. 3 señala que para fines de ley, las renunciaciones resultantes de presión y hostigamiento por parte del empleador, serán considerados como retiros forzosos e intempestivos, lo que hace que aplique el pago del desahucio y demás derechos laborales arts. 12 y 13 de la L.G.T.

Al margen de las disposiciones laborales que regulan el acoso laboral señaló que se debió considerar para resolver el presente caso el principio rector del derecho del trabajo, refiriéndose al protectorio, denominado también principio tutelar, cuya finalidad es precautelar la personalidad humana del trabajador en las relaciones laborales; desarrolló las tres sub reglas, in dubio pro operario, la norma más favorable y la condición más beneficiosa, para después afirmar que este principio está previsto y proclamado en el art. 48-II de la C.P.E., art. 4-1-a) del D.S. N° 28699 y art. 3-g) del CPT.

Aplicación errónea de la ley.

Manifiesta que los conflictos puestos a conocimiento del órgano judicial deben concluir con una decisión correcta y justa, debiendo concurrir necesariamente los siguientes presupuestos:

- 1.- Que el procedimiento sea justo y apegado a las garantías del debido proceso y derecho a la defensa, previstos en los arts. 115, 117, 119 y 180-I de la C.P.E.
- 2.- La interpretación y aplicación correcta de la norma jurídica es decir, que si el juez o tribunal se equivoca en interpretar y aplicar la ley al caso concreto, entonces la decisión será incorrecta e ilegal.
- 3.- Los hechos alegados por las partes, sean confirmados o el juez de la manera más próxima posible en relación a la realidad histórica (verdad material), aun cuando ésta posiblemente no sea la verdad absoluta, inclusive cuando el juez tenga entre sus manos una cantidad exorbitante de pruebas.

Posteriormente sostiene que el juez a quo, en referencia a las características del contrato de trabajo, aplicó el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, sin considerar que fue abrogado por el art. 14-II del D.S. N° 8699 de 1 de mayo de 2006; ordenando el pago de beneficios sociales en un plazo de 15 días, conforme dispone el art. 1 del D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992, sosteniendo además en su art. 2 que de no haberse hecho efectivo el pago en el plazo de 15 días computables desde el último día de trabajo, se debe realizar actualizaciones y reajustes en el saldo deudor de los beneficios sociales, usando como indicador el índice de precios al consumidor (IPC), elaborado y actualizado por el Instituto Nacional de Estadística (INE).

En base a esos antecedentes sostiene que se aplicó erróneamente el D.S. N° 23381 que se encontraba abrogado en lugar del D.S. N° 28699 que se encontraba vigente.

También señala que innecesariamente y aparentando motivación y fundamentación la juez a quo introdujo conceptualizaciones ajenas al caso, refiriéndose al pre aviso, extremo respaldado por el tribunal de apelación por no causar ningún perjuicio a la demandante. Bajo este argumento sostiene que se aplicó erróneamente las normas del pre aviso (art. 12 de la L.G.T., y su decreto reglamentario) y no el que correspondía al despido indirecto por acoso laboral (art. 49-III de la C.P.E., y art. 2-III de la R.M. N° 107 de 23 de febrero de 2010).

Sostiene que para confirmar la sentencia aplicaron el art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ., cuerpo legal abrogado por el Código Procesal Civil, con vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, por lo que correspondía aplicar el art. 218-II-2) de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013.

Aplicación errónea de la ley, en cuanto al incremento salarial.

Sostiene que se aplicó erróneamente el art. 19 de la L.G.T., la Ley de 9 de noviembre de 1940 y el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, ya que no se puede considerar sueldo de enero porque solo es el pago por 17 días trabajados, debiendo considerarse de octubre, noviembre y diciembre de 2013.

Error de derecho en la apreciación y valoración de la prueba de cargo y descargo.

Señala que todos los documentos que cursan en el expediente tienen el valor legal previsto por el art. 159 del CPT, los que acreditan el acoso laboral y discriminatorio al que fue sometida desde el inicio de su relación laboral hecho que continuó incluso después de su despido indirecto; extremos que no han sido desvirtuados por el SEDECA, quien tenía la carga de la prueba.

Argumenta que todas las declaraciones testimoniales de los testigos de cargo son concordantes y contestes sobre los hechos debatidos y sujetos a demostración y de ninguna manera contradicen la prueba documental.

Con relación a la confesión provocada al Director Técnico de SEDECA, señala que la misma fue declarada como confesión presunta e ficta ante la inconcurrencia reiterada del emplazado, con los alcances del art. 166 del CPT, es decir dando por averiguados los puntos del cuestionario de fs. 385.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case parcialmente el auto de vista impugnado y deliberando en el fondo, disponga que corresponde el pago de los derechos laborales, como el desahucio, la devolución de los descuentos ilegales y pago de viáticos, debiendo cuantificarse en tase al sueldo promedio de Bs 6.098.40. Con costas.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

La controversia en el caso presente está enfocada en dilucidar si la ruptura de la relación laboral fue por despido indirecto a consecuencia de acoso laboral o fue retiro voluntario, porque la actora manifiesta que renunció por el acoso laboral del que era objeto, mientras que la parte demandada señala que la trabajadora se retiró de manera voluntaria.

Siendo el motivo central del caso objeto de análisis, establecer si la desvinculación del trabajo, fue por acoso laboral como afirma la recurrente o fue un retiro voluntario, se pasa a resolver las normas acusadas como violadas de manera conjunta.

Ahora bien, para resolver el recurso de casación, previamente corresponde señalar conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, que debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-II de la L.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo corrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, además, cabe indicar que el art. 48-II de la C.P.E., establece el "principio de la primacía de la relación laboral" como un principio protector de los trabajadores, señalando al efecto: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Asimismo, podemos señalar que en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio, notoriamente desigual, dada por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 4 de la LGT, 3.g) y 59 del CPT, y en los arts. 46 y 48-III de la Carta Fundamental; debe ponderarse la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material, llegando de este modo a un razonable criterio, tampoco debe perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos de soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas.

En ese contexto, analizado los antecedentes que informan al proceso, se advierte que la actora, a tiempo de interponer su demanda, señaló que ingresó a trabajar en la institución demandada, el 10 de julio de 2013, mediante un contrato de trabajo de duración determinada para el "Proyecto de construcción camino asfaltado Ventilla Macha Colquechaca", ocupando las funciones de encargada operativa de proyectos, señalando que la relación laboral se fue desarrollando en un ambiente de normalidad hasta octubre de 2013, momento en el que se produjeron una secuencia de actos que implican acoso y discriminación laboral sometida desde el 15 de julio de 2013, argumentando que el 23 de octubre del citado año, mediante Memorandum RR.HH-S.M.C-123/2013, se le agradeció sus servicios como encargada operativa de proyectos del Servicio Departamental de Caminos en virtud a que no se cuenta con las condiciones necesarias y hasta la fecha se obtuvo bajos resultados, memorándum que no fue aceptado, de manera que siguió desempeñando sus funciones, produciéndose desde esa fecha una serie de acontecimientos negativos, señalando que pidió dotación de equipo de computadora para desarrollar su trabajo, provisión de silla, escritorio, estante con llaves, calculadora, cámara digital entre otros implementos de trabajo solicitud que no fue atendida, además sostuvo que se le habrían realizado descuentos indebidos e ilegales, se le suspendió su registro de asistencia, fue cambiada de lugar de trabajo, asignándole otras funciones, motivo por el que el 17 enero de 2014, presentó su renuncia de manera voluntaria argumentado que se acogía al retiro indirecto, aduciendo como argumento principal, que tomó tal decisión por acoso laboral.

En base a tales antecedentes, se llega a la convicción de que en el caso objeto de análisis, no existió despido indirecto, debido a que los hechos descritos por la parte demandante durante el desempeño de sus funciones en la institución demandada, no se constituyen en acoso laboral alguno, puesto que si bien a la trabajadora le asignaron nuevas funciones, conforme se evidencia por la literal de fs. 50 de obrados, fue dentro del mismo proyecto, además este aspecto está estipulado en la Cláusula Sexta b) (Obligaciones y Derechos del Trabajador), que

prescribe: "Desempeñar cualquier otra labor que sea encomendada conforme a esquemas organizativos del contratante", extremo que nos demuestra que sus funciones no eran limitadas, pues podría desarrollar otras labores que no estuvieran estipuladas de forma expresa en el contrato pero relacionadas al trabajo que desempeñaba en la institución demandada.

Desde esta perspectiva, la actitud y los actos descritos por la trabajadora, en que supuestamente habría incurrido la parte empleadora no constituyen ostensibles actos de hostigamiento o lo que en la doctrina se denominan "acoso moral" "mobbing" o "psicoterror laboral".

Las denominaciones anteriores, indistintamente, son comprensivas de aquellas conductas y actitudes deliberadas del empleador, ya sea por sí mismos o por terceras personas de la misma dependencia laboral que lesionen la dignidad de la persona en su condición de trabajador, dañan su integridad psíquica y social, entre esos actos, pueden contarse, conforme se tiene establecido en la doctrina, los de discriminación (política, religiosa, racial, de género, sexo, etc.), el aislamiento social dentro del círculo laboral, el cambio de puesto de trabajo, la asignación de tareas inicuas o degradantes o de imposible cumplimiento o, definitivamente, no asignarle tarea alguna, hechos que producen dos efectos: "La disolución voluntaria del vínculo laboral, que constituye generalmente la finalidad de acoso o la sumisión del trabajador, con sus secuelas en el deterioro de la salud".

En el caso de análisis no se ha producido ninguna de ellas, es decir, la disolución voluntaria del vínculo laboral no fue inducida por el empleador, sino de forma voluntaria, la demandante decidió alejarse de la institución demandada, es decir, que la desvinculación laboral no fue por causas ajenas a la voluntad de la trabajadora, sino por causas propias, conforme se fundamentó precedentemente y siendo así, no resultan aplicables al caso presente los arts. 12 y 13 de la L.G.T.; en ese sentido y al haberse demostrado en el caso objeto de análisis, que no hubo despido indirecto, no corresponde se exija el pago del desahucio, como acertadamente determinaron en sus fallos los juzgadores de instancia, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron correctamente la prueba adjuntada durante la tramitación de la presente causa, conforme facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del CPT, no siendo por tanto evidente lo denunciado por la parte recurrente.

Por otra parte, si bien la CPE protege los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores los cuales se encuentran consagrados en los arts. 46 y 48 de la Carta Fundamental, esta protección tiene su ámbito de aplicación en los casos en que haya existido o se haya comprobado de manera contundente una efectiva violación de sus derechos laborales, situación que en el caso objeto de análisis no aconteció.

Bajo estas premisas, se concluye, que el auto de vista recurrido, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente corresponde resolver en la forma prevista por los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato de la norma remissiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 459 a 470, interpuesto por la demandante. Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



134

Oscar Araujo Llanos c/ Pablo Romay Valdez.

Beneficios sociales.

Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: La solicitud de aclaración del A.S. N° 77/2017 de 16 de mayo, interpuesto por Oscar Araujo Llanos en representación de Pablo Romay Valdez, dentro de la demanda de pago de beneficios sociales seguida por Pablo Romay Valdez contra Celina Cruz Mendez en representación de distribuidora de Cerveza Paceña "Cruz" y;

CONSIDERANDO: Que el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., aplicable en virtud a la norma remissiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab., señala: "Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista, o auto supremo en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisibles una vez vencido dicho plazo

(...)”. La norma glosada precedentemente, permite afirmar que este mecanismo procesal es conocido como la solicitud de: “explicación, complementación o enmienda”, para cuya procedencia deben cumplirse dos presupuestos: a) Existir una petición y fundamentación clara, acerca de cuál es la resolución o cuestión cuya aclaración o explicación necesita, o en su caso cuál la omisión en la que se incurrió o explicación necesita, o en su caso cuál la omisión en la que se incurrió o error material que se hubiere cometido, y b) Dicha petición debe ser formulada dentro del plazo de veinticuatro horas computables a partir de la notificación con la resolución objeto de la presente solicitud.

En ese marco, debe tenerse en cuenta que, para poder dar curso a una eventual explicación, complementación y enmienda, la misma debe ser solicitada en el plazo de 24 hrs., contadas desde el momento en que se notificó con la resolución cuya complementación se impetra. En la litis, conforme se acredita de la diligencia de notificación cursante a fs. 1067, Pablo Romay Valdez, fue notificado con el A.S. N° 77/2017 de 16 de mayo, cuya aclaración pretende, el 26 de junio de 2017, a hrs. 11:30, habiendo presentado se solicitud de aclaración, el 13 de julio de 2017 a hrs. 17:51, conforme consta del timbre electrónico del memorial de aclaración, vale decir después de las veinticuatro horas de haber sido notificado con dicho Auto Supremo, pues su plazo fenecía el 27 de junio de 2017, consiguientemente, fuera del término previsto por el art. 226-III de la L. N° 439; en consecuencia, su derecho precluyó al haber interpuesto la solicitud en análisis fuera del plazo fatal establecido por ley.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a los fundamentos expuestos y de conformidad al 226.III del Cód. Proc. Civ. declara **NO HABER LUGAR** a la solicitud de aclaración presentada por Oscar Araujo Llanos en representación de Pablo Romay Valdez.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas..

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano..

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 14 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navía.- Secretario de Sala.



136

José Ramos Gonzales c/ Luz Marina Mamani de Mamani
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por José Ramos Gonzales contra Luz Marina Mamani de Mamani.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que José Ramos Gonzales, a fs. 13-14 y vta., y aclaración de fs. 18 a 20, interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales contra los coherederos de Matías Mamani Mamani, Luz Marina Mamani Choque, Oscar Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque, señalando que el 15 de mayo 1970 fue contratado de manera verbal por Matías Mamani Mamani, dueño de la empresa agropecuaria compuesta por varias propiedades ubicadas en la Provincia Obispo Santistevan, del Departamento de Santa Cruz, en la localidad de Minero, percibiendo un salario mensual de Bs 1.680.00, desempeñando la función de operario en las propiedades a cargo del cuidado de las máquinas agrícolas demostrando responsabilidad honestidad y cumplimiento en su fuente de trabajo por el tiempo de 43 años, 1 mes y 9 días. Señala también que después del fallecimiento de Matías Mamani Mamani el 27 de abril de 2013, sus hijos asumieron el mando de la empresa agropecuaria desde entonces las cosas ya no eran igual había retraso en el pago con argumentos que no había dinero, poca amistad con los trabajadores, el hostigamiento era constante para que abandone el trabajo buscando cualquier pretexto para llamarme la atención, aclara que nunca recibió el pago de un aguinaldo anual, ni haber gozado de vacaciones anuales y tampoco haber sido asegurado a las AFP menciona que con referente al horario de trabajo era hasta altas horas de la noche incluyendo feriados y domingos. Finalmente señala que se ha citado a los demandados en el Ministerio de Trabajo de Montero para poder llegar a un arreglo amigable sobre el pago de beneficios sociales, lo cual hicieron caso omiso a las citaciones de la autoridad laboral de montero. Por todo lo expuestos solicita el pago de beneficios sociales por Bs 131.824.00 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación y la multa del 30%, en este sentido y amparado en los arts. 24 y 46-1 y 2 y 48 de la C.P.E., arts. 4, 6, 12 y 13 de la L.G.T., art. 8 de su Decreto Reglamentario, arts. 41-1 y 4 del D.S. N° 1715 de 18 de 1996, en relación a los arts. 42 y 117 del Cód. Proc. Trab., y D.S. N° 28699, amparado en los arts. 198 y 199 del Cód. Pdto. Pen., solicitando se declare probada su demanda y sea con costas.

Que a fs. 21 cursante en obrados, mediante Auto Interlocutorio N° 77 de 29 de julio de 2013, se admite la demanda presentada por José Ramos Gonzales, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada Luz Marina Mamani Choque, Oscar

Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, tal consta en diligencia de fs. 66-67 de obrados.

CONSIDERANDO: Que Luz Marina Mamani de Mamani, mediante memorial de fs. 51-52 contesta la demanda señalando que el demandante nunca fue contratado con el sueldo básico Bs 1.680.-, siendo que el año de contratación que señala el demandante en 1970 la moneda oficial era el peso boliviano. También señala que no existe ninguna expresa y que solo son pequeñas propiedades de las cuales la demandada nunca ingreso al manejo de las propiedades, ni de las moviidades ya que estas se encuentran administradas por sus hermanos Oscar Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque. En cuanto al tiempo que trabajaba el demandante nunca fue de forma continua solo era en la época de zafra por el tiempo de 6 meses y se le pagaba salario, aguinaldo y se le entregaba un canastón, no tenía vacaciones siendo que su trabajo era de manera temporal, por lo expuesto pido la exclusión de la suscrita de la demanda por no corresponderle hacer el pago de beneficios sociales a la demandada.

Que Celestina Mamani Choque y Rosmery Mamani de Yupanqui, mediante memorial de fs. 69-70, contesta la demanda señalando que el actor plantea una demanda que no tiene ningún fundamento de hecho y que se limita a demandar la suma exorbita de Bs 131.824.00, también indica que el demandante nunca fue trabajador regulador sino que prestaba sus servicios para el padre de los demandados y no era de forma continuada era por el tiempo de 4 a 5 meses tiempo que dura la zafra pasado este tiempo este señor se dedicaba a otras actividades agrícolas, también se le cedía una hectárea de terreno para que siembre para su propio sustento pasado el tiempo de zafra. También manifiesta el pago de desahucio beneficio que no le corresponde siendo que el actor continua trabajando en las parcelas de mi padre al mando de mi hermano Oscar Mamani Choque por lo tanto no corresponde ningún desahucio, con relación al aguinaldo no le corresponde ya que no trabajaba de manera continua pero a pesar de ello recordamos que nuestro padre le daba un sueldo más del que le correspondía. En cuanto al pago de vacaciones, reintegro y bono de antigüedad de igual forma no le corresponde porque solo trabajaba de 4 a 5 meses tiempo que dura la zafra. Por todo lo expuesto contesta la demanda negando y rechazándola en toda sus formas por lo que solicito que en sentencia se declare improbada la demanda y sea con costas daños y perjuicios.

Que Oscar Mamani Choque, mediante memorial de fs. 73-74, rechaza la demanda señalando que esta no tiene ningún fundamento de hecho siendo que el demandante hace años ya no trabajaba para mi padre Matias Mamani Mamani y nunca fue retirado sino que prestaba sus servicios para el tiempo de zafra y nunca fue de forma continuada algunos años trabajaba y otros no, una vez concluido el tiempo de zafra este señor se dedicaba a otras actividades agrícolas privadas incluso nuestro padre le cedía una hectárea o más terreno para que siembre para su sustento cuando pasaba el tiempo de zafra. En cuanto al pago de desahucio señala que el demandante nunca fue retirado sino que dejaba de trabajar porque había terminado el tiempo de la zafra, indica que actualmente el demandante se encuentra trabajando con el demandado Oscar Mamani Choque en la zafra de este año tal como se acredita por el informe del corregidor a fs. 49 por lo que no ha existido ningún retiro forzoso siendo que actualmente está trabajando en esta zafra, con relación al aguinaldo no le corresponde siendo que no trabajaba de manera continua, únicamente trabajaba de 4 a 5 meses al año, motivo por el que no le corresponde el pago de aguinaldo pero a pesar de ello nuestro padre le data un sueldo más del que le correspondía. En cuanto al pago de vacaciones, reintegro y bono de antigüedad de igual forma no le corresponde porque solo trabajaba de manera eventual de 4 a 5 meses tiempo que dura la zafra. Por todo lo expuesto contesta la demanda negando y rechazándola de forma categórica por lo que solicito que en sentencia se declare improbada la demanda y sea con costas daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio N° 11 de 07 de octubre de 2013, cursante a fs. 89 de obrados; que mediante Auto Interlocutorio N° 175 de 22 de noviembre de 2013, cursante 104 de obrados, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días de conformidad al art. 149 del Cód. Proc. Trab., emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde empleador según lo establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencia de fs. 115 y vta., de obrados.

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

I.- Pruebas de cargo: Mediante memorial de fs. 126 ratifica y ofrece sus pruebas que son admitidas mediante providencia de fs. 127.

1.- A fs. 1 a 12 cursan documentos que tiene el valor probatorio conforme al art. 159 C.P.T.

2.- Ofrecimientos de sus pruebas documentales y testificales de fs. 126.

3.- No hay declaración de testigos.

II. Prueba de descargo: Mediante memorial de fs. 102 y vta., y el memorial de fs. 117 y memorial de 119 y vta., presenta y ratifica pruebas, las cuales se tienen presente mediante providencia de fs. 127.

1.- A fs. 47 a 49 cursa documentación original y en fotocopias simple, documentos que conforme a los arts. 159 del C.P.T., con relación a 161-a del C.P.T., y 311 del Cód. Civ. Hacen a una realidad material de la existencia de relación laboral, por lo que correspondería su consideración bajo principio de favorabilidad y proteccionismo del art. 3-g) del C.P.T.

2.- Ofrecimientos de sus pruebas documentales y testificales de descargo fs. 96, 102, 117 y 119, que tienen el valor legal conforme al arts. 159 C.P.T.

3.- De fs 176 cursan la declaración de la testigo de descargo Lía Quiroz Baldelomar, la misma no puede considerarse como prueba de conformidad a lo establecido por el art. 178 del C.P.T.

4.- A fs 172 bis y vta., 173 bis y vta., cursa el acta de la audiencia de inspección judicial, solicitada por la parte demandada, que en aplicación del art. 183 del C.P.T., se constituye en calidad de prueba.

Que en fs. 186, mediante providencia de 02 de enero de 2015, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. 187 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a las pruebas presentadas durante la tramitación del proceso se establece que las literales de fs. 1 a 12; fs. 47 a 49; tienen el valor probatorio establecido por los arts. 159 y 161-a) del Cód. Proc. Trab., en virtud de no haber sido negadas ni objetadas por las partes. En cuanto a la confesión judicial provocada de fs. 101 la misma se tiene como prueba de conformidad a lo determinado por el art. 167 del Cód. Proc. Trab. En cuanto a la declaración testifical de Lia Quiroz Baldelomar de fs. 176 y vta., la misma no puede considerarse como prueba de conformidad a lo establecido por el art. 178 del Cód. Proc. Trab., y en especial porque a juicio del suscrito, dicho testigo no ha declarado con pleno conocimiento de los hechos.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", además del principio de libre apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor del demandante, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a la relación laboral, tiempo de servicio, sueldo promedio, modalidad de contrato, motivo de la extinción de la relación laboral. Que de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada Luz Marina Mamani Choque, Oscar Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque, ha desvirtuado en parte con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso.

CONSIDERANDO: Que del análisis de las cuestiones de hecho y de derecho, de las pruebas aportadas y ponderadas conforme al criterio que ellas desprenden conforme a los arts. 3-j, 150, 158, 197, 198, 199, 200 y 202 del C.P.T., 46 y 48 del C.P.E., se llega a la siguiente conclusión:

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de fs. 1 a 12; 47 a 49; testificales de fs. 176; así como por los argumentos expresados en la contestación a la demanda; que existió relación laboral entre el demandante José Ramos Gonzales con Matías Mamani Mamani en el cargo de operario en las propiedades a cargo del cuidado de las máquinas agrícolas. Hecho reconocido por los demandados quienes han señalado que el demandante ha trabajado para su padre, además que se tiene evidenciado en el presente caso las características esenciales de la relación laboral como ser la relación de dependencia y subordinación, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario, lo cual determina la existencia de esta relación laboral, conforme establecen los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 (Ampliación del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo); y los arts. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; así como la presunción establecida en el art. 182-a) del Cód. Proc. Trab., que señala "Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo salvo prueba en contrario"; y en este sentido corresponde reconocer a favor de la demandante la existencia de la relación laboral por lo tanto el reconocimiento de los derechos y obligaciones contenidas en la legislación laboral vigente.

2.- En cuanto al tiempo de servicio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de fs. 1 a 12; 47 a 49; testificales de fs. 176; confesión judicial provocada de fs. 101; inspección judicial de fs. 172 bis y vta.-173 bis y vta., 172-173; así como también por los argumentos de las contestaciones a la demanda que José Ramos Gonzales, prestó sus servicios para Matías Mamani Mamani, desde el 15 de mayo de 1970 hasta el 24 de junio de 2013, lo cual constituye un tiempo de servicios de 43 años, 1 mes y 9 días. Que si bien es cierto la parte demandada ha negado este hecho, manifestando que el demandante ha trabajado para su padre solo en tiempos de zafra de 4 a 5 meses al año. Finalmente se observa que la parte demandada no ha presentado ninguna documental que demuestre la desvinculación o el pago de beneficios sociales por la supuesta ruptura de la relación laboral de algunos de los periodos trabajados. Motivos por los cuales corresponde aplicar el principio de la continuidad de la relación laboral establecido en el inc. b) del art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por el cual se le atribuye a la relación laboral la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y sustitución del empleador y en este sentido reconocer a favor de la demandante el tiempo de servicio de 43 años, 1 mes y 9 días, a los efectos del pago de indemnización conforme establecen los arts. 1 y 2 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009.

3.- En cuanto al sueldo promedio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de fs. 1 a 12; 47 a 49; testificales de fs. 176; confesión judicial provocada de fs. 101; inspección judicial de fs. 172 bis y vta.-173 bis y vta., 172-173; que el demandante José Ramos Gonzales, le corresponde como remuneración mensual el monto de Bs 1.680.00. Hecho señalado por el demandante en su demanda principal lo cual no fue desvirtuado por la parte demandada al no presentar boletas de pago. Motivo por el cual de conformidad a lo establecido por los arts. 52 de la L.G.T., y 39 de su Decreto Reglamentario se reconoce a favor de la demandante el sueldo promedio indemnizable de Bs 1.680.-

4.- En cuanto a la modalidad de contrato, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso y los argumentos señalados en la demanda en literales de fs. 1 a 12; 47 a 49, testificales de fs. 176; confesión judicial provocada de fs. 101; inspección judicial de fs. 172 bis y vta.-173 bis y vta., 172-173; que el demandante José Ramos Gonzales fue contratado por su empleador Matías Mamani Mamani, mediante contrato de trabajo verbal por tiempo indefinido. Hecho comprobado en virtud de que no existe contrato escrito de trabajo en las pruebas aportadas al proceso, y ya que nuestra legislación reconoce como válidos incluso los contratos verbales, los cuales también son sujetos de todos los derechos y obligaciones que la ley reconoce, conforme lo establece el art. 6 de la L.G.T., concordante con el art. 6 de su Decreto Reglamentario y toda vez que la presunción establecida en el inc. b) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., señala que: "Todo contrato de trabajo se presume por

término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este código que es por obra o tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito"; corresponde reconocer a favor de la demandante la modalidad de contratación verbal por tiempo indefinido.

5.- En cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral, se tiene que por los argumentos y por las pruebas aportadas al proceso cursante en literales de fs. 1 a 12; 47 a 49; testificales de fs. 176; confesión judicial provocada de fs. 101; inspección judicial de fs. 172 bis y vta., 173 bis y vta., 172-173; que el demandante José Ramos Gonzales, ha renunciado de forma voluntaria no correspondiendo en este sentido el pago de desahucio conforme establece el art. 3 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009. Hecho argumentado en la demanda en la cual el trabajador hoy demandante ha señalado que se retiró por el hostigamiento de los demandados. En cuanto a la pretensión perseguida por el demandante en cuanto al retiro forzoso e intempestivo se aclara que la misma carece de fundamento y respaldo probatorio, toda vez que no existe ninguna prueba en el exordio que demuestre malos tratos o el acoso laboral señalado.

En cuanto a las vacaciones se tiene demostrado por los argumentos y pruebas aportadas al proceso; que al demandante José Ramos Gonzales, le corresponde el pago en efectivo de vacaciones devengadas por los 6 años, 1 mes y 9 días de servicios prestados. Hecho demostrado en virtud a que la parte demandada Matías Mamani Mamani, no ha demostrado con pruebas legales y suficientes haber otorgado el uso de vacaciones o el pago de las mismas, motivo por el cual le asiste a él trabajador ahora demandante el derecho al pago en efectivo por el tiempo de descanso no otorgado, en aplicación de lo que establece los arts. 44 de la L.G.T., y 33 de su Decreto Reglamentario, correspondiendo en este sentido el reconocimiento al pago por los 6 años, 1 mes y 9 días de servicios prestados.

6.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder al demandante José Ramos Gonzales, se tiene que comprobada la relación laboral, tiempo de servicio, sueldo promedio, modalidad de contrato, causa de la ruptura de la relación laboral, le corresponde el pago de: indemnización (de 43 años, 1 meses y 9 días); aguinaldo de (6 meses) conforme a la Ley de 18 de diciembre de 1944 que obliga a los empleadores a gratificar a sus trabajadores con un mes de salario hasta antes del 25 de diciembre de cada año. Hecho evidenciado y por averiguado en la respuesta a la pregunta 7 del cuestionario de confesión provocada de fs. 101 conforme establece el segundo párrafo del art. 166 del Cód. Proc. Trab., pruebas que tienen la suficiente fuerza probatoria para determinar que al demandante se le pagaba aguinaldo cada año; vacaciones devengadas de 6 años, 1 mes y 9 días, de conformidad a lo establecido por el art. 33 del D.S. N° 224 del 23 de agosto de 1943 que señala que la vacación anual será compensable en dinero en el caso de concluir la relación laboral, tomando en cuenta el periodo establecido por el art. 44 de la L.G.T., bono de antigüedad le corresponde el pago en el monto solicitado de conformidad a lo establecido por el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, cuyo cálculo debe efectuarse con base a lo dispuesto por los DD.SS. Nos. 23474 de 20 de abril de 1993 y 26547 de 4 de marzo de 2002, incremento salarial de las gestiones 2007 a 2013 conforme los DD.SS. Nos. 0498 de 1 de mayo de 2010 y 809 de 2 de marzo de 2011, así mismo le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, toda vez que esta normativa dispone la multa ante el incumplimiento en el pago de beneficios sociales dentro del plazo establecido de 15 días.

Que para dictar sentencia se aplican las normas de libre apreciación de la prueba, la sana crítica, los principios generales del derecho laboral, conforme lo señala el art. 158 del C.P.T., más los principios probatorios establecidos en los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del mismo cuerpo legal; 4 de la L.G.T.; y 48-I, II, III) de la C.P.E., como ley suprema.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social de la Provincia Obispo Santistevan de Montero, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia en nombre de la Nación, y en virtud de la jurisdicción y competencia que ley ejerzo, con los fundamentos expuestos FALLA:

1.- Se declara PROBADA, con costas, la demanda de fs. 13-14 y vta.; y complementación de fs. 18 a 20 de obrados, por haberse probado la relación laboral entre José Ramos Gonzales con Matías Mamani Mamani, en el cargo de operario en las propiedades a cargo del cuidado de las máquinas agrícolas, desde el 15 de mayo de 1970 hasta 24 de junio de 2013, percibiendo un salario promedio mensual de Bs 1.680.00; habiendo prestados sus servicios por el tiempo de 43 años, 1 mes y 9 días; bajo la modalidad de contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido, con motivo de extinción de la relación laboral por retiro voluntario. Consiguientemente le corresponde el pago de: indemnización (de 43 años, 1 mes y 9 días) calculados en Bs 72.421.99, vacaciones de 6 años, 1 mes y 9 días de servicios prestados calculados en Bs 10.262; aguinaldo de (6 meses) de la gestión 2013 calculados en Bs 840.-; bono de antigüedad calculado en Bs 10.800.-; incremento salarial de las gestiones 2007 hasta la gestión 2013 calculados en Bs 10.281.60; así mismo le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48-I, II, III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T., y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito ordenó a los coherederos de Matías Mamani Mamani sus hijos Luz Marina Mamani Choque, Oscar Mamani Choque, Rosmary Mamani Choque y Celestina Mamani Choque, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante José Ramos Gonzales, el monto equivalente derechos y beneficios sociales siguientes:

José Ramos Gonzales:

Indemnización: de 43 años, 1 mes y 9 días.	Bs	72.421.99
Aguinaldo: 6 meses.	Bs	840.00
Vacaciones: de 6 años, 1 mes y 9 días.	Bs	10.262.00
Bono de antigüedad: pago al monto solicitado.	Bs	10.800.00
Incremento salarial: de 6 años	Bs	10.281.60
Sub total	Bs	104.605.59

Más multa del 30%	Bs	31.381.67
Total	Bs	135.987.26

Más la actualización, reajustes y mantenimiento de valor establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que serán calculados en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmó, en Montero, a 3 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lorenzo Salvatierra Algarañaz.- Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Jacob Alexander Aguirre Pérez.- Secretario de Cámara.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 18 de septiembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 03 de 2 de marzo de 2015, cursante de fs. 188 a 192 de obrados, pronunciada por el Juez de Partido y Seguridad Social de Montero; dentro del juicio laboral por el pago de beneficios sociales seguido por José Ramos Gonzales contra Matías Mamani Mamani; datos del proceso en expediente original, lo actuado en el expediente cuenta con fs. 231, y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 188 a 192 del expediente, el Juez de Partido y Seguridad Social de Montero, pronuncia la Sentencia N° 03 de 3 de marzo de 2015; que en la parte resolutive declara: probada la demanda cursante a fs. 3 a 14 vta., y complementación de fs. 18 a 20 de obrados, interpuesta por José Ramos Gonzales contra Matías Mamani Mamani; con costas, disponiendo que la parte demandada al tercero día de ejecutoriada la sentencia pague al demandante Bs 135.987.26, más la actualización y reajustes dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que serán calculados en ejecución.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 198 a 200 del expediente; Oscar Hugo Mamani Choque y que con los mismos argumentos mediante memorial de fs. 204 a 206 cursante en el expediente; Celestina Mamani y Rosmery Mamani Choque; interponen recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 03 de 03 de marzo de 2015; manifestando que el actor realizaba actividad de temporada de zafra de caña conforme a las pruebas producidas, no existiendo continuidad en la relación laboral, afectando a su porción hereditaria 6 demandas laborales, en Bs 1.267.739, siendo imposible mantener a 6 personas bajo la modalidad de contratación indefinida, no habiéndose considerado que el salario de Bs 1.680.-por el cargo de cuidador de las maquinarias agrícolas, por el tiempo de 43 años, 1 mes y 9 días solicitando se revoque la sentencia y se realice cálculos de acuerdo a la modalidad de contratación de temporada que corresponde a la zafra de caña de azúcar.

Que mediante memorial de fs. 202 y vta., del expediente; Luz Marina Mamani de Mamani; interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 03 de 3 de marzo de 2015; esgrimiendo que la sentencia es ultrapetita indicando que la demanda es por Bs 131.824 y que su persona no es parte de la administración de la propiedad de su padre y que actualmente el demandante continua trabajando para sus hermanos debiendo ser excluida del proceso; no habiéndose realizado una correcta valoración de las pruebas producidas, así mismo indica que en la inspección se ha encontrado a José Ramos Gonzales realizando trabajos para sus hermanos quienes han sustituidos a su padre en la relación laboral, solicitando se anulen obrados.

Que mediante memorial de fs. 209 y vta., del expediente; José Ramos Gonzales, contesta a los recurso de apelaciones opuestos; manifestando que carece de fundamentos los recursos, al no señalar cual es el agravio sufrido, habiendo demostrado la existencia de la relación laboral en la inspección realizada; indicando que los coherederos tienen varias propiedades dentro de la jurisdicción demostrando que es trabajador de una empresa agropecuaria, habiéndose realizado una correcta valoración de las pruebas aportadas, y solicita sea rechazado y sea con costas.

CONSIDERANDO: Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa.

Que en estricta aplicación de los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado, que establece la protección que tiene toda persona que se encuentra desempeñando una actividad laboral, así lo ha consignado en el art. 46 "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que el asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución"; en tal sentido la norma procesal que rige en las relaciones laborales el Cód. Proc. Trab., art. 56 que señala: "El impulso y la dirección del proceso corresponde al juez y al tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes; siendo obligación y atribución del presente tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que se hayan ejecuta, en cuanto a los requisitos, formas o procedimientos previsto por las normas procesales para la validez de los mismos a efecto de asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

En ese contexto, art. 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 dispone expresamente que: "I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley". De manera concordante el mismo cuerpo legal establece en el art.

16 señala que: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley", en tal sentido la norma señalada establece de manera clara que de manera excepcional cuando se evidencia irregularidad procesal que viole el derecho a la defensa, podrán retrotraerse etapas consumadas a efecto del cumplimiento del debido proceso.

Que de las actuaciones procesales que cursan en el exordio se tiene que la demanda por el pago de beneficios sociales es contra los co herederos de Matías Mamani Mamani Luz Marina Mamani Choque; Oscar Mamani Choque Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque conforme así consta a fs. 62 Auto N° 7 de 29 de julio de 2013.

Que de los argumentos vertidos por Oscar Hugo Mamani Choque, Celestina Mamani y Rosmery Mamani Choque y Luz Marina Mamani de Mamani en su calidad de recurrentes manifiestan que:

1) Inexistencia de relación laboral continua y de existencia de relación temporal, argumento que no ha sido probado durante la etapa proceso que durante la etapa probatoria se ha demostrado con pruebas suficientes que el actor José Ramos Gonzales se desempeñaba en el cargo operario en las propiedades a cargo de las Maquinaria Agrícola, hechos que han sido reconocidos en la inspección judicial realizadas a fs. 172-173 Bis del expediente; relación laboral que cumple con los requisitos esenciales que determinan la existencia de la relación laboral, hecho que no han sido desvirtuados por los recurrentes, y ha sido confirmado por la también recurrente Luz Marina Mamani de Mamani mediante memorial cursante a fs. 202 y vta., que el actor ha realizado su actividad laboral de manera exclusiva, permanente, recibiendo una remuneración mensual, bajo la dependencia de su empleador, requisitos que se ajustan a la existencia de la relación laboral, no existiendo pruebas que desvirtúen dicho elementos: en tal sentido los argumentos de los recurrentes que el trabajo por su naturaleza era temporal, ya que si hubiera sido la situación en el expediente no cursan los pagos de los beneficios sociales por los periodos efectivos trabajados temporales, siendo aplicable en las contrataciones la modalidad de contratación verbal en aplicación del art. 6 de la L.G.T., gozando de los todos los derechos que le pudieran corresponder desde el inicio de la contratación, y que en aplicación del principio que rigen en las relaciones laborales el juez de la causa al dictar la resolución recurrida ha realizado una correcta valoración de los hechos en aplicación del principio de la verdad material.

2) Así mismo señalan de la existencia de otros procesos laborales (6) opuestos en contra de los recurrentes, es necesario dejarse en claro que el recurso de apelación deben versar en cuanto a el motivo o causa de la demanda y de los motivos de la sentencia, el hecho de la existencia de procesos que tengan los recurrente no es motivo o parte de la resolución recurrida, por lo cual no se ajusta la apelación a los requisitos esenciales para que sean valorados.

3) En cuanto a los argumentos de apelación esgrimidos que el actor realice actividad laboral en beneficios de algunos hermanos correspondiendo la obligación en calidad de sustitución de patrono a algunos herederos, cabe señalar que este argumento no ha sido motivo de debate u oposición de recurso dentro del proceso.

Sin embargo se evidencia que el juez al dictar la sentencia ha realizado una correcta valoración de las pruebas efectivamente presentadas no existiendo la causal o motivo que establezca el recurso de apelación cual es el derecho vulnerado o la causa de indefensión, y que el cálculo de los beneficios sociales no existe incongruencia al no haberse demostrado el pago de los derechos consolidados por el tiempo trabajado; en este sentido se tienen que se ha dado una correcta valoración de las pruebas presentadas en aplicación de lo que establece el Principio de Inversión de la Prueba conforme lo establecen los arts. 3-h) y 66 del Cód. Proc. Trab., y en apego de la Constitución Política del Estado, que en su art. 48 de la Constitución Política del Estado, Código Procesal del Trabajo arts. 3-h), 66 y 150, en lo que se refiere a la inversión de la prueba.

Por consiguiente, en cuanto a los agravios señalados por no hacer una valoración de las pruebas que del análisis minucioso de la sentencia apelada se evidencia que en su parte considerativa se ha procedido a valorar todas las pruebas aportadas por ambas partes procesales, teniéndose en cuenta la naturaleza de la actividad laboral al que se dedicaba el actor, haciéndose referencia a los hechos comprobados y alegados oportunamente por las partes y señalando las razones legales y la cita expresa de las normas sociales en las cuales se fundamente la resolución, de conformidad a lo dispuesto por el art. 202-a) del C.P.T., en directa relación con el art. 192-2) del C.P.C., en virtud por el cual no se constata una falta de valoración de las pruebas, así como tampoco se constata el supuesto razonamiento forzado que fuera alegado por la parte empleadora; consecuentemente, no se han causado ninguno de los agravios señalados por la parte demandada, más aún si para la dictación de la citada sentencia el juez a quo no se encuentra sujeto a ninguna tarifa legal de pruebas, por lo que ha formado su convicción en base a las pruebas compulsadas evidenciándose que la sentencia apelada ha sido pronunciada cumpliendo eficazmente con el Principio de Legalidad, el cual establece que todo juzgador debe someter su resolución a la ley y no a la voluntad de las, partes al como lo prevé el art. 30-6 de la L.Ó.J.

POR TANTO: La Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz, CONFIRMA la Sentencia N° 03 de 03 de marzo de 2015, cursante de fs. 188 a 192 de obrados, pronunciada por el Juez de Partido y Seguridad Social de Montero, en estricto cumplimiento del art. 48 de la C.P.E., Irrenunciabilidad de los derechos adquiridos. Con Costas.

Nota: Interviene en el presente sorteo el vocal de Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda Dr. Sergio Cardona Chávez.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Jimmy López Rojas.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 262 a 266 vta., interpuesto por Luz Marina Mamani de Mamani, contra el A.V. N° 267 de 18 de septiembre de 2015 de fs. 232 a 234., pronunciado por la Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por José Ramos Gonzales, contra la parte recurrente y otros, la respuesta de fs. 269-270, el auto de fs. 271 que concedió el medio de impugnación activado; el A.S. N° 250/2016-A de fs. 278 y vta., que dispuso la admisión del recurso de casación y su correspondiente sorteo, los antecedentes; del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que admitida la causa y tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Montero Provincia Obispa Santistevan del Departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 3 de 1 marzo de 2015, cursante de fs. 188 a 192 vta., declarando probada con costas la demanda de fs. 13-14 vta., de obrados, ordenando a los demandados cancelen a favor del actor suma total de Bs 135.987.26 por concepto de indemnización, aguinaldo, vacaciones, bono de antigüedad, incremento salarial y multa del 30%, todo conforme al detalle que se tiene asentado en la misma sentencia.

I.1.2. Auto de vista.

La sentencia fue recurrida en apelación por la parte demandada (Oscar Hugo Mamani Choque, fs. 198 a 200), (Luz Marina Mamani de Mamani, fs. 202 y vta.), (Celestina y Rosmery ambas Mamani Choque fs. 204 a 206), mereciendo el A.V. N° 267 de 18 de septiembre de 2015 (fs. 232 a 234.), fallo por el cual la Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió confirmar la Sentencia N° 3 de 1 marzo de 2015, cursante de fs. 188 a 192 vta.

Contra el auto de vista referido, Luz Marina Mamani de Mamani, interpuso el recurso de casación por memorial de fs. 262 a 266 vta.

I.2. Motivos del recurso de casación.

La recurrente plantea recurso de casación en el fondo y en la forma, bajo los siguientes argumentos:

En cuanto al recurso de casación en el fondo:

1) Que el auto de vista impugnado, incurre en violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley toda vez que la demanda o tiene sustento, el propio actor admite y confiesa su calidad de trabajador agrícola, en realidad fue zafrero corta caña de forma manual, trabajo que realizaba sólo en las temporadas de la zafra de caña de azúcar; por lo que a su criterio, aprovecha el fallecimiento de su padre para aducir que trabajó 43 años, 1 mes y 9 de manera ininterrumpida, cuando fue de forma esporádica incluso no trabajó algunas temporadas porque también realizaba actividades agrícolas por cuenta propia.

2) En un proceso similar seguido por Humberto Higuera Trujillo en su contra y dé otros, la primera en salir de seis demandas, se estableció por Auto de Vista de 17 de agosto de 2015, emitido por los mismos vocales cuyo fallo impugna ahora, que por la particularidad del trabajo del demandante como trabajador de temporada su contrato estaba regulado por el D.S. N° 20255 de 24 de mayo de 1984, lo cual considera correcto.

En el presente caso, siendo la relación laboral del demandante temporal, la resolución debió ser similar a la referida en el párrafo que antecede, por concurrir hechos y circunstancias similares; empero, de manera incongruente fue diferente, no se dio aplicación al art. 11 del D.S. N° 20255 que establece que: "A la terminación del contrato de trabajo el empleador pagará al trabajador la indemnización por tiempo de servicio por duodécimas, en ningún caso podrá trasladarse este pago a una nueva contratación, siendo inembargable y exento de todo impuesto", asimismo, al art. 22 del texto legal enunciado, refiere que: "El plazo máximo para cancelar el último salario será de siete días después de la finalización del contrato, periodo por el cual el empleador proporcionará obligatoriamente alimentación gratuita al trabajador y su familia. En caso de que el empleado no pague en el término señalado, el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, establecerá las sanciones correspondientes". En aplicación estricta de esta disposición legal, al no haber habido reclamo anterior del trabajador, se infiere que su padre Matías Mamani Mamani le pagó todos los salarios en su oportunidad durante todas las estaciones temporales que el trabajador prestó sus servicios.

El art. 25 del ya referido Decreto Supremo, señala que: "Los trabajadores zafreros de caña de azúcar y cosechadores de algodón, percibirán aguinaldos de navidad y bono de fiestas patrias por duodécimas, por razones de administración, al pago por duodécimas de aguinaldo de navidad y bono de fiestas patrias, así como indemnización, pago de feriados y dominicales se incluirán en el precio del corte, pelado y carguío de cada tonelada de caña de azúcar y cada libra de algodón cosechado y pesado", de una correcta interpretación y aplicación de este precepto, el pago por duodécimas del aguinaldo de navidad, bono de fiestas patrias, así como la indemnización y el pago de feriados y dominicales se encontraba soldado al sueldo establecido en cada temporada de zafra o periodo trabajado, en la relación laboral del demandante con su fallecido padre esos beneficios fueron pagados en su oportunidad tal como reconoce el actor tácitamente en su demanda, porque no reclamó sueldos devengados sino maliciosamente el pago de aguinaldos e indemnización del 2005 a 2013, como si fuera un trabajador permanente cuando se estableció claramente que fue un trabajador a contrato verbal por temporada de zafra de caña de azúcar, por lo que no podía ordenarse el pago de la indemnización y aguinaldos por más de 43 años, pues al finalizar cada temporada le fueron cancelados, en ese orden debió declararse probada la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada. Cita en lo que considera pertinente el A.S. N° 473/2015 de 1 de julio, pidiendo se decida en igual forma, en cumplimiento de los principios de igualdad y congruencia.

En cuanto al recurso de casación en la forma asevera que:

En la sustanciación del proceso se efectuó una incorrecta apreciación de las pruebas, existe falta de fundamentación e incongruencia de un fallo con otro siendo similares los argumentos de las demandas, con directa vulneración de los arts. 115, 117 y 123 de la C.P.E., y 158 y 202 del Cód. Proc. Trab., porque no se observó lo reclamado en el recurso de apelación en cuanto a que la sentencia no justifica ni realiza un mayor análisis para ordenar que se pague al actor indemnización, aguinaldo, reintegro y bono de antigüedad en inobservancia del art. 158 concordante con el 3-j) del Cód. Proc. Trab.

En el caso, no se aplicó la sana crítica, porque no se resolvió la excepción de prescripción opuesta conforme a lo dispuesto por los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, considerando que el actor trabajó todos los años en temporada de zafra a la finalización de cada temporada recibió salarios completos, en los que estaban incluidos los beneficios de aguinaldo y vacaciones, no correspondiendo reintegros porque por cada temporada se convenía necesariamente el nuevo salario y esos supuestos derechos al no haber sido reclamados oportunamente prescribieron a los dos años siguientes correspondiendo en todo caso solo el pago de reintegró de las gestiones 2012 y 2013.

Indicó que el art 120 de la L.G.T., en cuanto a la prescripción previene que las acciones y derechos provenientes de esa ley se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas, y en definitiva el demandante no ejerció su derecho en el plazo perentorio que establece la ley.

Por otra parte su fallecido padre, jamás dejó de pagar salarios sus trabajadores en cada temporada de trabajo, porque de lo contrario hubiese sido denunciado inmediatamente ante las autoridades, razonablemente no es creíble que el trabajador hubiera quedado pasivo sin reclamar los aguinaldos de 19 años, y que no existe ningún reclamo por tal concepto, siendo tal pasividad reconocimiento tácito de que no se le adeuda salario alguno, se reitera que reclama pago de aguinaldos, vacaciones e indemnización; empero, en la sentencia y auto de vista que recurre, se ordenó pagar desahucio, indemnización, aguinaldos, vacaciones y reintegros, de más de 19 años, desconociendo lo previsto en los arts. 4 de la L.G.T., 3-g) del Cód. Proc. Trab., y 46 y 48 de la C.P.E., cuando el art. 123 de la Ley Fundamental establece que: " La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral tiene carácter retroactivo, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y trabajadores", el art. 410-II del mismo texto legal determina la primacía de la norma suprema frente a cualquier otra disposición, dejando de tal manera inaplicable el art. 120 de la L.G.T., con relación a la prescripción de los beneficios sociales; sin embargo, siendo que la imprescriptibilidad se configuró a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, en aplicación del art. 164-II del mismo texto legal su cumplimiento es obligatorio desde la fecha de su publicación.

Si bien el art. 48-IV de la C.P.E, prevé que: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficio sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles", tal normativa no hace alusión a la aplicación retroactiva teniendo efectos solo a partir de su publicación es decir 7 de febrero de 2009.

En la demanda el trabajador afirmó que, trabajó desde el 15 de enero de 1994 al 30 de julio de 2013 y reclamó beneficios sociales recién el 2013; lo cual, conforme el art. 120 de la L.G.T.: "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas", en relación con el art. 163 de su Reglamento, el ahora actor debió reclamarlos en su oportunidad y no después de 43 años. El tribunal pretende que se pague beneficios sociales que ya han prescrito y que el trabajador no ha reclamado oportunamente por su descuido.

La normativa específica que regula el régimen de los zafreiros es el D.S. N° 20255 de 24 de mayo de 1984, dada la naturaleza del trabajo que desarrolló el actor en la empresa demandada; en tal sentido, no corresponde la aplicación de la normativa general prevista por los arts. 1 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, 2 de la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo y 12 de la L.G.T., frente a la ausencia de un vínculo laboral de carácter indefinido.

El tribunal de apelación no consideró de forma alguna la aplicación de la normativa antes señalada ordenándole a pagar el finiquito sin ni siquiera considerar la prescripción de ciertos beneficios señalados y los incrementos salariales los que a su criterio son injustos y no corresponden.

I.2.1. Petitorio.

Solicita, se case o anule el auto de vista recurrido en base a los argumentos que expuso.

I.3. Contestación al recurso de casación.

Por memorial de fs. 269-270 vta., José Ramos Gonzáles, contestó el recurso de casación interpuesto por la demandada señalando que:

La Sentencia N° 3 de 3 de marzo de 2015, efectuó un adecuado análisis al establecer su calidad de trabajador permanente de una empresa agropecuaria como chofer y soldador en 8 propiedades, estando en consecuencia dentro del ámbito de la L.G.T., de acuerdo al art. 41-1 y 4 de la L. N° 1715 de 18 de octubre de 1996, que dispone no están dentro el D.S. N° 20255 de 24 de mayo de 1984 (como trabajadores zafreiros) los que finen un tratamiento especial y cada año hacen convenio entre los cañeros y trabajadores zafreiros, en fijación al precio por tonelada caña cortada, bajo la supervisión del Ministerio de Trabajo.

Por disposición del art. 6 de la L.G.T., "El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba, constituye la ley de las partes siempre que haya sido legalmente constituido y la falta de estipulación expresa, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad", desde el tiempo que fue contratado de manera verbal transcurrieron 19 años, 6 meses y 15 días, continuos de trabajo. El art. 1 de la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972 a la letra dice: "Los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad

de contrato de plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias de giro de la empresa".

El recurso de casación, carece de fundamentación, una errónea interpretación de las normas vigentes, no existe prescripción tratándose de derechos laborales, el art. 4 de la L.G.T., prevé que estos son irrenunciables y la nulidad de cualquier convenio en contrario, señala que tal razonamiento fue emitido en el A.S. N° 269 de 10 de diciembre de 1988, 116 de 10 de agosto de 1982 y la S.C. N° 280 de 11 de marzo de 2003.

I.3.1. Petitorio.

Solicita que en base a lo expuesto y al principio de primacía de la realidad se "confirme la Sentencia N° 20 de 25 de noviembre de 2015" (sic).

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1.1. Resolviendo el recurso de casación en el fondo.

La recurrente sostiene que el demandante, tenía la calidad de trabajador zafrero corta caña de forma manual, labor que realizaba solamente en época de la zafra de la caña de azúcar, conforme confesó el propio actor de manera implícita en la demanda; por lo que, su trabajo estaba enmarcado en las previsiones contenidas en los arts. 11, 18, 22 y 25 del D.S. N° 20255 de 24 de mayo de 1984 que regula el régimen de los zafreros, y no así en los arts. 1 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, 2 de la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo y 12 de la L.G.T.

Conforme al contenido del reclamo efectuado en el recurso de casación en el fondo, resulta necesario efectuar algunas consideraciones necesarias:

En principio de Primacía de la Realidad.

En cuya virtud, para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores se debe tomar en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente; en cumplimiento a lo prescrito por el art. 4-I-d) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Es así, que bajo este principio, la autonomía de la voluntad carece de relevancia, prevaleciendo sobre ella la necesidad de demostrarse la realidad que impera sobre la relación laboral; de tal forma, si bien el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción, y sin embargo en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos, es decir, en definitiva, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación.

La libre valoración de la prueba en materia laboral.

Dada la implicancia de los derechos tutelados en materia social, y conforme a la naturaleza propia de los mismos, los cuales asisten a toda trabajadora o trabajador en el marco de los principios rectores que deben observarse ante una evidente desproporción y desigualdad frente a su empleador; es que la normativa laboral a ser aplicada desde la Constitución Política del Estado conforme lo establece en su art. 48-II, importa que el juzgador en relación a la valoración de la prueba, no sujete su decisión a aquella tasada; es así que circunscribiendo su decisión en la valoración de la prueba en su conjunto, tomando en cuenta que conforme prescribe el art. 3-j) del Código Adjetivo Laboral que determina la libre apreciación de la prueba, le corresponde valorar las pruebas con un amplio margen de libertad de acuerdo a la sana crítica; y en relación con el art. 158 del mismo cuerpo legal, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas, por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios que informan la sana crítica de las mismas y atendiendo a las circunstancias relevantes del proceso y a la conducta procesal observada por las partes; apreciando además de ello los indicios de forma conjunta, destacando su gravedad, concordancia y convergencia, tal cual dispone el art. 200 del CPT.

En el análisis del caso concreto, la recurrente afirma que el actor tenía calidad de trabajador zafrero corta caña de forma manual, que a decir de ella, reconoció de manera tácita en la demanda; sin embargo, por memorial de demanda de fs. 13-14 vta., subsanada de fs. 18 a 20 del expediente José Ramos Gonzales instaura demanda de pago de beneficios sociales y derechos laborales contra la recurrente y otros, afirmando que trabajó con el padre de éstos como operario a cargo del cuidado de máquinas agrícolas en las propiedades. Que a la muerte de su empleador, las condiciones de trabajo desmejoraron por lo que debió retirarse, argumentos de los que se advierte que en ningún momento asumió una calidad de trabajador dedicado a la zafra. Por otra parte, los demandantes, entre ellos la recurrente, afirmaron que el demandante trabajó con su padre sin lograr desvirtuar la calidad de trabajador a plazo indefinido en el puesto que refirió el actor, por el contrario de la testifical de descargo prestada por Lia Quiroz Baldelomar (fs. 176 y vta.) se establece que ella vio trabajando al actor fuera de la temporada de zafra, elementos por los que el juez de la causa llegó a la conclusión acertada que la relación laboral fue por tiempo indefinido.

De lo expuesto, y en aplicación de los principios de primacía de la realidad, protección y de inversión de la carga de la prueba, en el proceso laboral de referencia de manera acertada se determinó el tipo de relación de trabajo que tenía el actor con el padre de los demandados y siendo que esta no fue trabajador zafrero corta caña de forma manual; no corresponde la aplicación los arts. 11, 18, 22 y 25 del D.S. N° 20255 de 24 de mayo de 1984, como afirma la recurrente; en consecuencia, no se advierte quebrantamiento a norma alguna.

Bajo ese entendimiento, tampoco resulta pertinente disponer que el tribunal de alzada aplique el mismo razonamiento del Auto de Vista de 17 de agosto de 2015, como pretende la recurrente, toda vez que los supuestos facticos de ese proceso en relación al presente caso son distintos.

II.1.2. Resolviendo el recurso de casación en la forma.

Alude que en la sustanciación del proceso se efectuó una incorrecta apreciación de las pruebas; asimismo, denuncia que no se resolvió la excepción de prescripción opuesta conforme a lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario.

Al respecto, conforme se advierte en el memorial del recurso de casación de fs. 262 a 266 vta., la demandada insiste en que el demandante tenía calidad de trabajador zafrero corta caña de forma manual, por temporadas y no a tiempo indefinido; sin embargo, de acuerdo a lo desarrollado ampliamente al momento de resolver el recurso de casación en el fondo, se concluyó que él tenía calidad de trabajador a tiempo indefinido, desvirtuándose lo sostenido por la recurrente.

No obstante lo expuesto, cuando se acusa la falta de apreciación de las pruebas no basta con relacionarlas, menos emitir criterios subjetivos; sino por el contrario, es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas, que es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión, lo que permite a la Sala establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, bajo pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación.

En el caso que se analiza, la demandada de manera textual señaló que: "...en inobservancia del art. 158, concordante con el inc. j del art. 3. Ambos del C.P.T., no se aplicó correctamente la aplicación de la sana crítica, porque no se resolvió la excepción de prescripción opuesta de acuerdo a lo dispuesta por el art. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, considerando que el actor trabajó todos los años en temporada de zafra..." (sic); sin embargo, revisados los antecedentes del proceso no consta que la demandada hubiera interpuesto excepción de prescripción, siendo que esta debe ser activada a solicitud de parte en la instancia que corresponde, las aseveraciones no resultan evidentes no corresponde su consideración en este tribunal.

9

III. Conclusión.

Consiguientemente, de la revisión del recurso y el análisis conjunto a los antecedentes del proceso, en mérito a las consideraciones señaladas, no se advierte aplicación indebida, o violación de ley alguna, error de hecho o de derecho; por lo que corresponde resolver el recurso conforme previene el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en concordancia con los arts. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por permisión de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts.184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 262 a 266 vta., interpuesto por Luz Marina Mamani de Mamani, contra el A.V. N° 267 de 18 de septiembre de 2015 (fs. 232 a 234).

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



137

Marco Antonio Gutiérrez Mora c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Cumplimiento de contrato administrativo
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 192-193 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, impugnando la Sentencia N° 6/2016 de 20 de junio, de fs. 185 a 187, pronunciada por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, contencioso administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el proceso de cumplimiento de contrato administrativo, seguido por Marco Antonio Gutiérrez Mora, contra la entidad recurrente, el memorial de contestación de fs. 196 a y vta., el auto de fs. 197 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1.- Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño, Adolescente, contencioso administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió la Sentencia N° 6/2016 de 20 de junio de fs. 185 a 187, declarando probada la demanda contenciosa, sin costas, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija cancele al actor Bs 9.340.-

I.2. Motivos del recurso de casación.

La citada sentencia, motivó la interposición del recurso de casación de fs. 192-193 vta., deducido por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira Flores Choque como representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en el que señalan los siguientes argumentos:

Que el contrato suscrito con el demandante N° 98/2014, claramente señala en la cláusula decima segunda, que la forma de pago es a contra entrega, por lo que mal puede referir el actor que no se le pagó, siendo la entidad demandada víctima de un cobro exorbitante, toda vez que se cumplió con el pago de la obligación, hecho que demuestra la vulneración del art. 115 de la C.P.E.

Alegan que a fs. 128 cursa factura expedida por el Importador Punto de Encuentro Express a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; que acredita la compraventa de un bien o servicio y deja constancia de la realización de la operación comercial. Acotaron que se vulnera el derecho de adquirir la propiedad, así como la forma de extinción de la obligación consagrada en el art. 351-1) del Cód. Civ.

Asimismo citando jurisprudencia de este Tribunal Supremo, señalaron que el contrato es un acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones a las partes que lo suscriben, siendo el contrato un tipo de acto jurídico en el que intervienen dos o más personas y está destinado a crear derechos y generar obligaciones, rigiéndose por el principio de autonomía de la voluntad, según el cual, puede contratarse sobre cualquier materia no prohibida, perfeccionándose por el consentimiento y las obligaciones que nacen del contrato tienen fuerza de ley entre las partes contratantes.

Más adelante refieren que los contratos administrativos, donde interviene como sujeto contractual el Estado, mediante las instituciones que componen la administración pública, la relación contractual se ve compelida a la satisfacción de necesidades de carácter público, y no en base a negociación contractual, sino en base a parámetros ya descritos mediante un documento base de contratación y los términos de un contrato establecido razón por la cual su regulación pertenece al Derecho Administrativo, los mismos que se encuentra normados por el art. 47 de la L. N° 1178.

Indicaron que no se valoró lo dispuesto en el art. 135 del Cód. Pdto. Civ., cuándo y qué resoluciones deben notificarse por tablero, aduciendo que el art. 137 del mismo cuerpo legal señala que la notificación en la forma dispuesta por el art. 135, no podrá practicarse cuando se traten de resoluciones siguientes: 3) La que declare la cuestión de puro derecho y la que ordenare la apertura de prueba, con lo cual se dejó en total indefensión al momento de presentar nuestras pruebas de descargo.

I.1.3.- Petitorio.

Concluyeron el recurso solicitando al Tribunal Supremo emitan auto supremo casando o modificando la resolución que resuelve el proceso contencioso; asimismo, declarando improbada la demanda en todas sus partes.

I.2. De la respuesta al recurso.

Que corrido en traslado, mediante proveído de fs. 194, Marco Antonio Gutiérrez Mora, responde al recurso de casación mediante memorial de fs. 196 y vta., que en lo principal expresa lo siguiente:

Manifestó "señores vocales el memorial de recurso de casación no tiene fundamento de orden legal, porque de acuerdo al art. 270 y 271 del nuevo Cód. Pdto. Civ., y especialmente en el art. 274-I-1, 2 y 3 del CPC., el recurso debe reunir los requisitos: como: 1.- La presentación por escrito ante el tribunal que dictó el auto de vista. 2.- Citará en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurre y 3.- Expresará con precisión y claridad la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas" (Sic). Por lo que el recurso interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, no cumple con los requisitos del mencionado artículo, teniendo el único fin de dilatar el proceso, violando el derecho a una justicia pronta y oportuna.

I.2.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando se rechace el recurso, además que fue presentado fuera del plazo legal que establece el adjetivo civil.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos y justificación del fallo.

Que así deducido el recurso de casación contra la Sentencia N° 6/2016, de, 20 de junio, pronunciada por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño, Adolescente, Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; previamente a ingresar al análisis y resolución, es preciso dejar establecido que la competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia para conocer el presente recurso de casación, ha sido conferida por la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, que creó en la estructura de este Tribunal Supremo y de los Tribunales Departamentales de Justicia, las Salas Especializadas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo en su art. 5-11-1, como atribución de las Salas Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, el conocimiento de los recursos de casación, que se dedujeren contra las resoluciones dictadas en los "procesos contenciosos" tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia. Mientras que en su art. 4 de la citada L. N° 620 previene que: "Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta aire sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Cód. Proc. Civ."

En ese marco legal, establecida como está la competencia de este tribunal, con carácter previo y antes de considerar los fundamentos del recurso planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Méreles y Nazira Flores Choque, resulta pertinente realizar las siguientes consideraciones.

La Sentencia N° 6/16 de 20 de junio de 2016 cursante de fs. 185 a 187, que es objeto del presente recurso, fue notificada a los sujetos procesales el 23 de junio de 2016, tal y como consta del formulario de notificación de fs. 188; sin embargo se advierte que la ahora recurrente interpuso el presente medio de impugnación, que cursa de fs. 192-193 vta., el 7 de julio de 2016, como se observa del timbre electrónico que se encuentra adherido en la primera plana de dicho memorial.

De los antecedentes referidos, se tiene que, conforme a lo establecido en el art. 257 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos, por la facultad establecida en la Disposición Final Tercera de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., la entidad recurrente tenía el plazo de 8 días para interponer su recurso de casación a partir de la notificación con la sentencia, los cuales conforme a lo señalado en el art. 90-II del Cód. Proc. Civ., deben computarse únicamente días hábiles, en ese entendido, se tiene que el plazo para impugnar la Sentencia N° 06/2016 de 20 de junio, corría desde el 24 de junio de 2016 y concluía el 6 de julio del mismo año, sin embargo, el recurso fue presentado el 7 de julio, es decir a los nueve días de haber sido notificado con la sentencia recurrida, por lo que se concluye que el mismo fue presentado fuera del plazo establecido en la norma, por lo que el tribunal de alzada debió negar la concesión del recurso de casación, tal y como le faculta el art. 262-1) del Cód. Pdto. Civ.

Por los fundamentos expuestos, y toda vez que el presente recurso fue interpuesto fuera de plazo establecido por ley, corresponde declarar 12 improcedencia del mismo, tal y como lo prevé el art. 271-1) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por art. 4-I-1 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, en relación con los arts. 271-1 y 272 del Cód. Pdto. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación deducido a fs. 185 a 187.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



138

**Domitilo Ayarde c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Renta de vejez básica y complementaria
Distrito: Tarija**

AUTO DE VISTA

Tarija, 29 de abril de 2016.

VISTOS: De la solicitud de renta única de vejez, de la R.A. N° 1098 de 04 de abril de 2014, del recurso de reclamación, de la R.A. N° 736/14 de 29 de septiembre de 2014 emitida por la Comisión de Reclamación, del recurso de apelación de fs. 151-153, y todo lo que por ver fue pertinente, se tiene:

CONSIDERANDO: I.- De los antecedentes relevantes.-

1.1.- Que Domitilo Ayarde inicia trámite administrativo de calificación de renta de vejez, básica y complementaria, a través del informe N° 252/2014 de fs. 86-88 en el que se indica que se debe proceder a la suspensión de la renta única de vejez y otorgar pago global único: en virtud a dicho informe la Comisión de Calificación de Rentas del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), mediante Resolución N° 1098 de 04 de abril de 2014, se dispone la suspensión definitiva de la renta única de vejez otorgada a favor de Ayarde Domitilo, disponiendo en consecuencia el pago global único, debiendo pasar esta suma a cubrir el monto indebidamente cobrado.

1.2.- Contra lo así dispuesto Domitilo Ayarde interpone recurso de reclamación, el cual previo Informe es resuelto mediante la resolución emitida por la Comisión de Reclamación N° 736/14 de 29 de septiembre de 2014. Contra lo así dispuesto el peticionante interpone recurso de apelación, conforme al tenor del escrito de fs. 151-153, el cual es remitido y posteriormente radicado en la Sala Social, SS,

Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por lo que de acuerdo a la clase de proceso, al orden de prelación e ingreso, corresponde el análisis del referido recurso.

CONSIDERANDO: II.- Del recurso de apelación.- Examinado el recurso en el ámbito procesal que delimita la competencia del tribunal de alzada, quedan prefijados como agravios los siguientes:

2.1. Manifiesta el apelante que él nunca ha presentado ni aportado datos ni documentos que contengan información falsa y que esta hubiere servido de base para el otorgamiento indebido de la renta única, pues por el contrario existe documentación en la que se demuestra los años de servicio y la especificación de sueldos y aportes de donde se desprendieron las cotizaciones efectuadas por el SENASIR sin intervención alguna del apelante y que el mismo ha proporcionado ningún dato falso por lo que no corresponde la retención del pago global único para cubrir lo supuestamente indebidamente cobrado.

2.2. Indica que los aportes realizados por el apelante superan los 180 que exige la ley, pese a que no se consideró la planilla de marzo de 1996 en la que se trabajó un mes completo y los descuentos fueron deducidos por ese periodo el cual no fue tomado en cuenta en la certificación del GAS.

Por lo que solicita se dicte auto de vista revocando totalmente la resolución apelada y se disponga la inmediata reposición y/o pago de la renta única con retroactividad desde la sus indebida, dejando sin efecto la otorgación del pago global único y la retención del mismo.

CONSIDERANDO: III.- Del análisis y estudio del caso concreto.-

3.1. Es necesario destacar ab initio, que la "renta única de vejez", como se trata en el caso de autos, consiste en una prestación económica compuesta por una pensión de tipo vitalicia, de carácter irrenunciable, generalmente aceptada en todos los regímenes de la seguridad social. Siendo su finalidad, el otorgamiento de recursos económicos una vez que se ha dejado de trabajar, a modo compensatorio por la falta o cesación de los sueldos o salarios corrientes.

Para ello, todo empleador está obligado a registrarse en la entidad gestora de acuerdo con el código de ramas de actividad económica, para lo cual utilizará el formulario de aviso de afiliación del empleador, con cuyos originales, la entidad gestora integrará el historial laboral de cada asegurado, independientemente de los empleadores que lo hubieran afiliado.

Registro que sirve para determinar el número de cotizaciones mensuales reconocidas al asegurado, cuando solicite las rentas del seguro de invalidez, vejez y muerte.

3.2. Que con la facultad que le otorga el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28/01/2005 que dispone: "El SENASIR cumplirá con la revisión de oficio o por denuncia debidamente justificada de las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, iniciando la revisión con el listado de esos registrados en la base de datos que entregará la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros...", en el caso presente, a través de la Comisión Revisora de Rentas en curso de la citada entidad pública, luego de su revisión de oficio, mediante el Informe SENASIR/UNO/ADR/GBAC/N° 252/14 de 04 de febrero de 2014 (fs. 86-88), en el que se indica que corresponde la suspensión de la renta única de vejez y otorgar el pago global único, determinar lo indebidamente cobrado, se deriva el expediente para proyecto de resolución; por Resolución N° 00001098 de 04 de abril de 2014 (fs. 89 a 91), se resolvió: la suspensión definitiva de la renta única de vejez, otorgada a favor del asegurado Ayarde Domitilo, otorgar el pago global única en aplicación a la normativa señalada, debiendo pasar esta suma a cuba el monto de lo indebidamente cobrado; revisión de rentas deberá determinar el monto de lo indebidamente cobrado.

Informe evacuado luego de efectuada la Revisión de la otorgada renta básica de vejez; que es prueba preconstituida base para el pronunciamiento de la Resolución N° 00001098 de 04 de abril de 2014 por parte de la "Comisión de calificación de rentas" del SENASIR, en uso específico de las facultades conferidas por el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.08 de 21/07/1997 y disposiciones conexas.

3.3. Que en recurso de reclamación, la mencionada resolución es confirmada totalmente por Resolución N° 736/14 pronunciada el 29 de septiembre de 2014 por la "Comisión de Reclamación del SENASIR" que cursa de fs. 126 a 129, con los fundamentos expresados en la misma y dando aplicación al art. 477 del R. Cód. S.S., y al art. 2 de la R.A. N° 044/01 de 18 de julio de 2001; que prevén:

a. Art. 477 del R. Cód. S.S., "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

b. Art. 2 de la R.A. N° 044/01 de 18 de julio de 2001: "Efectuada la revisión de esta renta por la Unidad Técnica y la Unidad de Sistemas, y al haberse establecido diferencias en los pagos por los beneficios mencionados, se procederá de la siguiente forma:... b) Para los casos de fusión de rentas, inconsistencias en los datos registrados en la base de datos y diferencias numéricas en los cálculos y/o el procesamiento de la renta, los montos recibidos por los beneficiarios en cuestión, serán sujetos a su devolución mediante descuento por planilla, en mérito a la variación de los cálculos".

c. Asimismo, el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, dispone: "El SENASIR cumplirá con la revisión de oficio o por denuncia debidamente justificada de las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, iniciando la revisión con el listado de casos registrados en la base de datos que entregará la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, en el marco de lo establecido en el presente decreto supremo...".

3.4. De la normatividad legal vigente que rige al "Servicio Nacional del Sistema de Reparto" (SENASIR), se concluye que el mismo tiene la potestad para proceder a la revisión, de oficio, de las rentas en curso de pago y adquisición; sin embargo, dicha facultad de revisión de

la entidad administrativa recurrida no debe ser entendida de manera discrecional y sin considerar normas de carácter fundamental como son los derechos, así como los procedimientos adecuados para que aquello surta efecto jurídico.

Que el art. 2 del Manual del Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, dispone que la Unidad de Recaudación concederá las rentas básica y complementaria por vejez a favor de los asegurados, que al 1 de mayo de 1997 se encontrasen con rentas en curso de pago y adquisición; disposición que guarda relación con el art. 23 del mismo cuerpo legal; el cálculo y la calificación de las rentas en base a la documentación presentada por el asegurado, conforme establece el art. 83 del cuerpo normativo ya citado, corresponde a instancias del SENASIR, así también como su revisión, para en su caso, revocarla, modificarla o confirmarla, conforme ocurrió en el caso de análisis, que vía revisión, por una parte y correctamente, se procedió a realizar un recalcule de la renta única de vejez del asegurado Ayarde Domitilo; determinación que fue asumida por el SENASIR en el marco de sus competencias, mediante la Resolución N° 00001098 de 04 de abril de 2014, emanada de la Comisión de Calificación de Rentas, que cursa a 89-91. La misma que, en recurso de reclamación ante la "Comisión de Reclamación del SENASIR", fue confirmada en todas sus partes por Resolución N° 736/14 de 29 de septiembre de 2014, que cursa de fs. 126 a 129, materia del recurso de apelación que se resuelve en la oportunidad.

Sin embargo de lo manifestado, al haberse dispuesto también en las resoluciones de referencia, un cobro indebido a determinar y a ser descontado del pago global único el cual vendría a cubrir el monto de lo indebidamente cobrado por parte de Ayarde Domitilo; tal medida constituye una vulneración al Principio de Irretroactividad de la ley contenido en el art. 123 de la C.P.E., al constituirse las resoluciones administrativas citadas precedentemente, en actos jurídicos administrativos que producen efectos jurídicos, en el marco del art. 27 de la L. N° 2341 "del Procedimiento Administrativo" de 23 de abril de 2002; por cuanto, de admitirse tal decisión, es decir disponerse un cobro indebido y así el descuento al rentista en el porcentaje correspondiente; bajo tal facultad del recalcule o reevaluación, se estaría admitiendo una facultad discrecional del "SENASIR", sin considerar que por principio constitucional los administrados deben tener certeza de los actos de la administración pública, es decir, seguridad jurídica.

Se debe considerar lo señalado en el art. 477 del R. Cód. S.S.: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento: ...la revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

3.5. De esa manera, siendo que el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005 y el art. 2-b) de la R.A. N° 044 de 18 de julio de 2001, autorizan primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en archivos prueba para ejecutar dichas revisiones, estando para ello "autorizadas a realizar descuentos por planillas en mérito a la variación de cálculos"; sin embargo en virtud a las previsiones contenidas en el citado art. 477 del R. Cód. S.S., el descuento sólo procede cuando se comprobare que la decisión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, situación que no sucedió en el caso de autos, por ello, corresponde dejar sin efecto el cobro indebido establecido en la Resolución N° 00001098 de 04 de abril de 2014 de fs. 89-91 emitida por la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR; y, la Resolución N° 0000736/2014 de 29 de septiembre 2014 de fs. 126-129 expedida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, toda vez que al no evaluar de manera correcta el hecho de que el error en el cálculo no se debió a documentos, datos o declaraciones fraudulentas del asegurado, como exige el art. 477 del R. Cód. S.S., sino, a una mala aplicación de las normas por parte de los funcionarios del SENASIR que calificaron la renta única de vejez originalmente, y que a posteriori, realizando un nuevo recalcule, determinaron la suspensión definitiva de la renta única de vejez y otorgar a favor del asegurado el pago global único, en aplicación de los arts. 477 del R. Cód. S.S., y 9 del D.S. N° 27991 de 28/01/2005, sin embargo extralimitándose en sus atribuciones, dispusieron un cobro indebido por el asegurado, indicando que se otorgue el pago global único, en aplicación a la normativa señalada, debiendo pasar esta suma a cubrir el monto de lo indebidamente cobrado de la renta única de vejez del rentista Ayarde Domitilo; sin considerar que el error de cálculo provino de dicha institución y no así de parte del solicitante que de ninguna manera intervino fraudulentamente en la calificación de su renta (al menos esto no ha sido demostrado), facilitando solamente y de manera oportuna la documentación necesaria, base sobre la cual se le calificó su renta.

Para que se pueda alegar que el solicitante Domitilo Ayarde indujo a error a la entidad para fallar fraudulentamente con una calificación irreal, presentando para el efecto documentación, datos e información fraudulenta, éste aspecto deberá demostrarse objetivamente dentro de un proceso en el que se le dé al solicitante Domitilo Ayarde la posibilidad de presentar descargo y defenderse de los hechos que se le imputan, para recién entonces se le pueda imponer una sanción, como lo es el ordenar la devolución de los aportes indebidamente cobrados, sin embargo en el presente caso no se ha sometido a Domitilo Ayarde a una verificación dentro de un debido proceso que demuestre lo afirmado por el SENASIR.

Mas por el contrario el "SENASIR", debió considerar que todo servidor público responde de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo, conforme previene el art. 28 de la L. N° 1178 "De Administración y Control Gubernamental" de 20 de julio de 1990; en ese sentido si la entidad ha considerado que existió un mal cálculo en la renta originalmente concedida al asegurado, correspondía instar los procedimientos establecidos por la norma administrativa referida a efectos de su recuperación, conforme los sistemas que de ella emanan, pues no corresponde proceder al descuento directo al asegurado, cuando el mismo no intervino en su calificación, sino los funcionarios de la propia entidad.

Por otra parte, corresponde dejar en claro que, las disposiciones sociales son de cumplimiento obligatorio y de preferente aplicación según dispone el art. 48-I y IV de la C.P.E., y en función de estos parámetros, analizando íntegramente el art. 477 del R. Cód. S.S., se concluye en que si el error no es atribuible al asegurado, resulta indebido el descuento dispuesto por el "SENASIR", conforme lo dispuesto por el art. 410 de la C.P.E., al determinar que toda autoridad pública e institución se encuentra sometida a la misma, por cuya razón las decisiones que se

emiten deben guardar el debido respeto a los derechos de las personas individuales y colectivas, figura que obligatoriamente debió observar el "SENASIR" al momento de emitir sus resoluciones.

Bajo estas premisas, se concluye que el agravio formulado por el recurrente es evidente.

3.6.- Con relación al segundo agravio corresponde referir lo siguiente: el "Servicio Nacional del Sistema de Reparto" (SENASIR), antes el "Fondo de Pensiones Básicas" (FOPEBA) a través de la Comisión Nacional de Prestaciones, es el órgano competente del Sistema de Reparto para el reconocimiento y la gestación de las prestaciones económicas denominadas "rentas", que abarca a todos los ciudadanos que sean posibles beneficiarios de la "jubilación"; en cumplimiento a la norma constitucional contenida en el art. 45 de la C.P.E., es decir, el derecho de acceder a la "seguridad social".

Para acceder a la jubilación, es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

- Estar afiliado a la seguridad social a largo plazo.
- Haber cumplido la edad mínima de jubilación.
- Tener cubierto un periodo mínimo de cotización. Éste periodo mínimo bajo el "Sistema de Reparto", es de 180 cotizaciones.
- Finalmente, que se produzca el hecho causante, es decir, la cesación de la actividad laboral en activo.

En el presente caso, en el que se otorgó a favor de Ayarde Domitilo: 1) "Renta básica de vejez" en el equivalente al 32% de su promedio salarial, cuyo monto es de Bs 456.61 a ser cancelado a partir de mayo de 1997; y, 2) "Renta complementaria de vejez" equivalente al 40% de su promedio salarial de cálculo fijado en Bs 576.95 a ser pagada a partir de mayo de 1997 (Resolución N° 016689 de 18 de septiembre 1998, que cursa a fs. 44 expedida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Fondo de Pensiones Básicas). De la revisión minuciosa de obrados se evidencia que Domitilo Ayarde no figura en la lista de planillas durante los periodos 03 a 12/1986; 01 a 12/1987 y 01 a 04/1988, por ende no existen aportes por estos periodos, por lo que no resulta ser evidente lo afirmado por el apelante en su memorial de apelación y al no haber cumplido con los 180 aportes para poder hacer uso de la renta de vejez ya que solo se verifica que existen 178 aportes realizados por lo que no resulta ser evidente el agravio manifestado por el apelante.

POR TANTO: La Sala Social, S.S, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de conformidad con los argumentos expresados en el presente auto de vista,

RESUELVE:

REVOCAR PARCIALMENTE, la resolución de la "Comisión de Reclamación del SENASIR" N° 736/14 de 29 de septiembre de 2014, cursante a fs. 126-129. Dejando sin efecto la parte dispositiva de la misma, que determina la devolución de los aportes "indebidamente" cobrados a descontarse del pago global único dispuesto. En lo demás se mantiene inalterable la resolución impugnada.

Sin costas, al ser de aplicación el art. 39 de la L. N° 1178 (SAFCO).

Vocal relatora: Dra. Heidy Haydeé Calderón Pérez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo. Dres.: Heidy Haydeé Calderón Pérez.- Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Ante mí: Abg. Ayda Luz Figueroa Higuera.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 183 a 186, interpuesto por Domitilo Ayarde, contra el A.V. N° 64/2016, de 29 de abril, de fs. 165 a 169, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso de renta de vejez básica y complementaria, seguido por el recurrente contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), la contestación al recurso de fs. 192-193, el Auto Interlocutorio N° 26/2016, a fs. 194 y vta., que concedió ambos recursos, el A.S. N° 254/2016-A, de 30 de agosto, de fs. 202-203, que declaró admisible el recurso de casación de Domitilo Ayarde e improcedente el recurso planteado por el SENASIR, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resoluciones en vía administrativa:

Que Domitilo Ayarde inició el trámite de calificación de renta de vejez básica y complementaria; el que primeramente por Informe SFNASIR/U.N.O./ADR/GBAC N° 252/2014, de 4 de febrero, de fs. 86 a 88, se concluyó que corresponde la suspensión de la renta única de vejez y otorgar un pago global único, además determinar lo indebidamente cobrado; por lo que la Comisión de Calificación de Rentas, mediante Resolución N° 0001098, de 4 de abril de 2014, determinó: 1) La suspensión definitiva de la renta única de vejez, otorgada a favor del asegurado Domitilo Ayarde; 2) Otorgar un pago global único; 3) Que la unidad de revisión de rentas determine el monto de lo indebidamente cobrado; y, 4) Que por la unidad de asesoría legal, se proceda a la recuperación de lo indebidamente cobrado por el asegurado.

El 13 de junio de 2014, Domitilo Ayarde, planteó recurso de reclamación contra la Resolución N° 0001098, que fue resuelto por Resolución de la Comisión de Reclamación N° 736/14, de 29 de septiembre de 2014 (fs. 126 a 129), pronunciada por el director general Ejecutivo a.i. del SENASIR, resolviendo confirmar la resolución recurrida.

I.1.2. Auto de Vista.

Contra dicha determinación, Resolución N° 736/14, el asegurado presentó recurso de apelación, que se resolvió por A.V. N° 64/16, de 29 de abril de 2016, cursante de fs. 165 a 169 (resolución ahora impugnada) pronunciada por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que revocó parcialmente la resolución apelada, dejando sin efecto la parte dispositiva de la misma que determinó la devolución de los aportes indebidamente cobrados a descontarse del pago global único; manteniendo inalterable en lo demás.

I.2. Motivos del recurso de casación en el fondo.

Contra el referido auto de vista, el asegurado Domitilo Ayarde, interpuso recurso de casación en el fondo, en el que en síntesis manifestó lo siguiente:

Que después de hacer un resumen de los antecedentes procesales, acusó que interpone el presente recurso de casación en el fondo, puesto que en el auto de vista impugnado se confirmó la suspensión definitiva de su renta de única, con la argumentación de que el asegurado no figura en las planillas durante los periodos manifestando que: "...durante los periodos 03 a 02/1986; 01 a 12/1987 y 01 a 04/1988, por ende no existen aportes a estos periodos (...) y al no haber cumplido con los 180 aportes para poder hacer su uso de renta de vejez ya que solo se verifica que existen 178 aportes..."-cita textual del memorial a fs. 186-, al respecto de este razonamiento refirió que, el tribunal de apelación no efectuó un minucioso examen de la prueba documental presentada, como la cursante de fs. 1 a 5 consistente en la calificación de años de servicio con especificaciones de aportes a la seguridad social de largo plazo, expedido por la empresa en la que prestó sus servicios por el tiempo que supera los 15 años; asimismo refiere que, si bien hubo discontinuidad en el periodo de marzo de 1986 a abril de 1998, ello no afectó haber superado las 180 cotizaciones exigidas por el Código de Seguridad Social y demás disposiciones legales de la seguridad social de largo plazo para acceder al pago de la renta única.

Asimismo expresa que, a fs. 00097 y 00099 cursan las tarjetas originales de la cuenta individual del fondo complementario de CORDES y la Caja Integral CORDES, que acreditan fehacientemente que cotizó los periodos que se extrañan; de igual manera alega que con las planillas cursantes de fs. 42 a 46 se corrobora el pago de finiquito y reliquidación del finiquito de beneficios sociales; y de fs. 6-7 de obrados se acreditó de manera categórica y contundente que el segundo periodo de trabajo abarca de mayo de 1988 a marzo de 1996 (7 años, 10 meses y 3 días).

En ese sentido refirió que si bien en las planillas de los meses de mayo de 1988 a septiembre de 1988, cursantes de fs. 50 a 54, no consigna su nombre en ese periodo, eso no rebate de ningún modo la prueba documental señalada ut supra, que constituye prueba documental idónea y categórica que demuestra que se cotizó los periodos señalados.

Bajo ese entendimiento agregó que, el tribunal de apelación ha incurrido en error de hecho y de derecho, por los motivos que se describió precedentemente, siendo que el error de hecho se debió, porque se dio el convencimiento de que el asegurado solo cuenta con 178 cotizaciones y no así con 180, por no tomar en cuenta septiembre de 1978 y marzo de 1996; y en cuanto al error de derecho recae en haber obviado el valor que atribuye la ley a la prueba que acredita que el asegurado cotizó más de 180 aportes para acceder a su renta única, de lo que dedujo que el tribunal de alzada no dio cumplimiento a lo previsto en el art. 1286 del Cód. Civ.

Finalmente refirió que, al momento de solicitar su renta única cumplió a cabalidad con lo establecido en la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997, ahora después de 16 años recién observaron su calificación de rentas, cuando cuenta con 76 años de edad y se ve impedido de volver a trabajar y acceder a otros ingresos. Además que el SENASIR a tiempo de calificar su renta única, debió revisar, observar y denegar en su momento la densidad de cotizaciones, con lo cual una vez notificado hubiera optado por la certificación de compensación de cotizaciones mensual vitalicia y no habría retirado sus aportes de la AFP, y así no habría quedado desprotegido como ahora.

Petitorio: Concluyó el memorial del recurso, solicitando que se dicte auto supremo casando el auto de vista recurrido; consecuentemente se le dé el derecho a la percepción de su renta única y se disponga la reposición y pago de sus rentas, con retroactividad de la suspensión definitiva.

I.3. Contestación al recurso de casación.

La autoridad demandada a través de su apoderado Marvi Santos Avilés, se apersona y respondiendo al presente recurso refiere que, el SENASIR con las facultades que le confiere el D.S. N° 27066, procedió a un revisión minuciosa; de toda la documentación pertinente, determinándose que el asegurado contaba con 178 cotizaciones al régimen básico por servicios prestados en la Planta Industrializadora de Leche (PIL), (haciendo una relación de periodos completamente confusos), observándose varios periodos porque no se encontraba dentro de las planillas.

Asimismo alegó que, los periodos de 09/1978 y de 03/1986 a 09/1988 no figuran en planillas, por lo que corresponde la suspensión definitiva de la renta única de vejez y otorgar pago global único, determinando los cobros indebidos.

Posteriormente efectuó la cita textual del art. 9 del D.S. N° 27991, de 28 de enero de 2005, que faculta al SENASIR para que realice la revisión de oficio o por denuncia de rentas y pagos globales concedidos; asimismo cita el art. 1 de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997. Finalizando refirió que de acuerdo el área de certificación y archivo central que emitió el Informe N°252/2014, de 26 de noviembre, se estableció que el asegurado no figuraba en planillas los periodos de 9/1978 y de 03/1986 a 09/1988, y el periodo de marzo de 1996 por que trabajo este último periodo menos de 16 días, por lo que se suspendió definitivamente la renta única de vejez y se estableció otorgar el pago global único y determinar lo indebidamente cobrado.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Estudio del caso y justificación del fallo.

II.2. Fundamentos jurídicos del fallo.

Realizada la revisión del expediente y después de haberse efectuado el análisis correspondiente, pasamos a resolver las supuestas transgresiones que se denunciaron en el memorial del recurso de casación en el fondo, manifestando lo siguiente:

Cabe señalar que la controversia en sí en el presente caso versa en que según el recurrente, el tribunal de alzada, cometió error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, puesto que confirmó la suspensión definitiva de su renta de vejez y concedió el pago global único, sin realizar una valoración correcta de la documentación cursante en obrados.

De lo cual debemos señalar que, de la revisión de obrados se pudo evidenciar que a fs. 1 de obrados, cursa el certificado de trabajo, emitido por la Planta Industrializadora de Leche, en la cual refiere que "Domitilo Ayarde A.", trabajó a partir de 21 de septiembre de 1978 al 13 de marzo de 1996 (17 años y 5 meses); asimismo de fs. 2 a 5 de obrados, corre la calificación de los años de servicio de "Domitilo Ayarde", emitido por la Planta Industrializadora de Leche, de la revisión del mismo se puede evidenciar que en el mismo se especifica que el ahora recurrente tiene 183 aportes.

Por otra parte a fs. 43, se encuentra la liquidación de renta de titular, emitida por la Secretaria Nacional de Pensiones, en la cual se alega que Domitilo Ayarde, cuenta con un total de 184 cotizaciones; de la misma forma a fs. 44 en la hoja de cotizaciones al sistema de reparto emitida por el Viceministerio de Pensiones se consignó que el recurrente tiene 184 cotizaciones; por otra parte a fs. 40, se puede evidenciar que mediante informe legal emitido por el Revisor del Departamento Nacional de Prestaciones "Unidad de Recaudaciones" se consigna que Domitilo Ayarde, cuenta con 16 años de trabajo, es decir 192 cotizaciones.

En ese contexto debemos señalar que el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...", normativa que se encuentra concordante con el art. 18 de la misma norma que prevé: "...para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente decreto supremo...". A su vez, el art. 16 de igual norma, va más allá, al señalar: "...Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente decreto supremo". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; así también lo prevé el art. 83 del MPRCPA.

Bajo esos entendimientos, este Tribunal Supremo de Justicia, considera que son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 183 a 186 de obrados; lo que conlleva a afirmar que el tribunal de alzada, no realizó una adecuada apreciación y valoración de los antecedentes del proceso, incurriendo en transgresión de las normas señalados precedentemente, correspondiendo en tal circunstancia resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-4 y 274-1 del Cód. Pdto. Civ., aplicable por disposición del 633 del R. Cód. S.S., y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA el A.V. N° 64/2016, de 29 de abril, consecuentemente se deja sin efecto la resolución de Comisión de Reclamación N° 736/14, de 29 de septiembre de 2014 y la Resolución de Calificación de Rentas N° 0001098, de 4 de abril de 2014; asimismo se ordena la rehabilitación inmediata de la renta única de vejez del recurrente Domitilo Ayarde, más el pago retroactivo de las rentas devengadas.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 (Ley SAFCO).

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



139

Efraín Núñez Suarez c/ Alberto Javier Tenorio Carvajal
Pago de beneficios sociales

Distrito: La Paz**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 274-284 vta., y 286-287 vta., interpuesto por Edgar Martín Flores Guarachi, en representación legal de Alberto Javier Tenorio Carvajal, Administrador de la Caja Petrolera de Salud del Departamento de La Paz y por Freddy Castro Oviedo en representación de Efraín Núñez Suarez respectivamente, contra el A.V. N° 04/2016 de 13 de enero, de fs. 252 a 254 vta., pronunciado por la Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Efraín Núñez Suarez, contra la parte recurrente, las respuestas de fs. 286-287 vta., y 295 y vta., el auto de fs. 296 que concedió el medio de impugnación activado; el A.S. N° 313/2016 de fs. 303 y vta., que dispuso la admisión de los recursos de casación y el correspondiente sorteo del expediente; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-**I.1. Antecedentes del proceso.****I.1.1 Sentencia.**

Que admitida la causa y tramitado el proceso laboral, el Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 131/2014 de 16 de junio, cursante de fs. 174 a 184, declarando probada en parte la demanda de fs. 7-8, subsanada a fs. 11 de obrados e improbadamente la excepción perentoria de prescripción, ordenando a la parte demandada cancele a favor del actor la suma total de Bs 122.312.33 por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo vacaciones, índice de efectividad febrero 2013, escalafón médico febrero de 2013, servicio de emergencias febrero 2013 y multa del 30%, conforme al detalle que se tiene asentado en el mismo fallo. Contra la sentencia emitida las partes activaron aclaración, complementación y enmienda (fs.197-218 y vta.), resuelta por Auto de 30 de julio (fs. 198) y 3 de septiembre ambos de 2014 (fs. 219).

I.1.2. Auto de vista.

La sentencia fue recurrida en apelación por ambas partes (fs. 205 a 211 y 224 a 226 vta.), mereciendo el A.V. N° 04/2016 de 13 de enero (fs. 252 a 254 vta.), fallo por el cual la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió confirmar en parte la Sentencia N° 208/14 del 8 de septiembre de 2014, de fs. 50 a 54" (sic), disponiendo el pago de Bs 205.523.38 por concepto de desahucio, indemnización, salario 4 días marzo, aguinaldo duodécimas, vacaciones, índice de efectividad febrero 2013, escalafón médico febrero 2013, servicio de emergencias febrero 2013 y multa, de acuerdo a lo especificado en tal resolución.

Contra el auto de vista referido, Edgar Martín Flores Guarachi, en representación legal de Alberto Javier Tenorio Carvajal, Administrador de la Caja Petrolera de Salud del Departamento de La Paz y Freddy Castro Oviedo en representación de Efraín Núñez Suarez, interpusieron el recurso de casación los mismos que cursan de fs. 274 a 284 vta., (parte demandada) y de fs. 286-287 vta., (parte demandante).

I.2. Motivos de los recursos de casación.

Primer recurso: En calidad de demandado Edgar Martín Flores Guarachi, en representación legal de Alberto Javier Tenorio Carvajal, Administrador de la Caja Petrolera de Salud del Departamento de La Paz, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, contra el A.V. N° 04/2016 de 13 de enero (fs. 274 a 284), al efecto expone los siguientes argumentos:

Recurso de casación en la forma.

1) Denunció que la Sentencia N° 131/2014 de 16 de junio, fue emitida en plena tramitación de diligencias de notificación pendientes, por un lado el oficial de diligencias estaba notificando y por otro el juez de la causa estaba pronunciando el fallo referido, vicio de nulidad que fue reclamado en el recurso de apelación, sin embargo, en el auto de vista se señaló de manera escueta que había precluido la oportunidad para reclamar, que debió hacerlo antes de que el fallo sea emitido, sin considerar que no se puede reclamar algo de lo que antes no se tenía conocimiento, que se tramitó de manera paralela y después de la sentencia.

2) Indicó que en apelación reclamó que la demanda planteada por el actor, no fue admitida de inicio; toda vez que, el juez de la causa dispuso que sea subsanada, posteriormente fue corrida en traslado, la entidad que representa interpuso excepción de pago documentado, excepción de prescripción y contestó de manera negativa la pretensión; por Auto N° 326/2013 de 13 de septiembre, se fijó los puntos de hecho a probar; sin embargo, el juez de la causa al pronunciar la sentencia falló sobre puntos no demandados, ajenos al proceso, así determinó el pago del salario de 4 días de marzo, índice de efectividad, escalafón médico y servicio de emergencias estos tres últimos correspondientes a febrero de 2013, conceptos que no fueron reclamados en la demanda, ni mencionados en la contestación negativa y excepciones, tampoco objeto de probanza en los puntos de hecho a probar trabada la relación procesal; sin embargo, concedidos en sentencia de manera incongruente, provocando indefensión a la institución que representa y vulnerando el art. 202-b) del Cód. Proc. Trab., y los arts. 4, 5, 106, 108 y 213 del Cód. Proc. Civ., agravio que no fue considerado por el tribunal de alzada.

Recurso de casación en el fondo.

a) Denunció errónea valoración de la prueba, toda vez que, en los fallos emitidos no se tomó en cuenta las literales de fs. 73 a 100, inherentes al proceso sumario administrativo ejecutoriado que se siguió contra el actor, en el que se determinó responsabilidad administrativa sancionándolo con la destitución del cargo de Administrador de la Caja Petrolera de Salud del Departamento de La Paz, debiendo retornar al puesto de base como médico asistencial, tal omisión generó la identificación incorrecta de la causal de retiro.

Si bien es cierto que, de acuerdo a los informes de recursos humanos, finiquito y demás antecedentes de respaldo de pago de beneficios sociales, se consideró el pago de desahucio, teniendo por causal retiro indirecto; sin embargo, tal figura no concurre, por el contrario tal como confiesa el mismo actor "a fs. 7 vta., primer párrafo" y así transcribe la sentencia a fs. 174, la desvinculación laboral se suscitó por retiro voluntario del actor y en consecuencia no corresponde el pago del desahucio.

b) Afirmó que en sentencia, se efectuó un erróneo cómputo del tiempo de servicios basada en una demanda defectuosa, la prueba de fs. 21-22, fs. 62-63, informe CITE: planillas N° 70/2013, establece que el trabajador cumplió funciones hasta el 12 de marzo de 2013, corroborado en el finiquito de fs. 26, la planilla de haberes de marzo de 2013 de fs. 34, la respuesta a la demanda, la misma confesión del demandante, el parte de retiro del trabajador y el cuestionario de confesión provocada en la pregunta 3, concluyen que el trabajador cumplió funciones desde el 1 de diciembre de 1988 hasta el 12 de marzo de 2013, los que descontando el quinquenio pagado, da tiempo resultante de 19 años, 2 meses y 11 días aspecto que es importante a efectos de establecer el periodo indemnizable conforme a la remuneración de los últimos días trabajados.

c) En cuanto al cálculo del sueldo promedio indemnizable, acusó que en sentencia se estableció el monto de Bs 12.332.33 tomando en cuenta los meses de diciembre 2012, enero y febrero ambos de 2013, omitiendo marzo, en apelación el monto fue determinado en Bs 14.999.00 cuando a su criterio debió ser Bs 11.354.56.

No se consideró que conforme a la fotocopia legalizada de la planilla de haberes de marzo de 2013 (fs. 34 y 121), se establece que el actor recibió Bs 2.901.02, por los 11 días trabajados durante ese mes.

Si bien el art. 19 de la L.G.T., prevé que para el promedio indemnizable se debe tomar en cuenta los últimos tres meses trabajados; la doctrina y la jurisprudencia emitida en los Autos Supremos de 5 de septiembre de 1969 y 46 de 13 de abril de 1981, precisan que el sueldo promedio es el de los últimos noventa días de trabajo, aplicando tal criterio se debería promediar de enero, febrero y marzo de 2013, en función a los últimos 90 días trabajados.

No existe prueba alguna en el proceso que pueda llevar a la conclusión de que el sueldo promedio sea de Bs 14.999.00 por lo que considera infringido el art. 19 de la L.G.T., y art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937.

d) Afirma que no corresponde la imposición de multa del 30%, porque no existe responsabilidad del empleador con la demora del pago de beneficios sociales; toda vez que, fue el actor quien no quiso cobrar sus beneficios sociales, ni recogerlo del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, siendo de entera responsabilidad del trabajador recoger o no sus beneficios sociales liquidados, aspecto que exonera a la institución que representa a pagar multa, conforme se explica en la doctrina y la jurisprudencia desarrollada en el A.S. N° 82, de 10 de mayo de 1987, y de las pruebas documentales de fs. 21-22, 62-63, 26, 29-30, 65, 104, 105, 115 a 117, existiendo errónea aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699.

e) A su criterio no corresponde el pago de salario de 4 días de marzo de 2013, en apelación reclamó que la sentencia injustamente estableció el pago de 4 días de sueldo de marzo de 2013, sin considerar que a fs. 34 y 121 presentó fotocopia legalizada de la planilla de haberes de marzo de 2013, que demuestra que se pagó al trabajador la suma de Bs 2.901.02, no solamente 4 días de trabajo, sino un total de 11 días; sin embargo, tal prueba no fue valorada de manera adecuada.

f) Sostiene que no fue considerada la literal de fs. 73 a 100, inherente al proceso sumario administrativo que se siguió contra el actor, lo que ocasionó la renuncia y no el retiro indirecto por rebaja salarial, por lo que no corresponde el pago de desahucio conforme explicó en el recurso de apelación, afirmación corroborada por el Informe CITE: planillas N° 157/2014 de 22 de agosto (fs. 201-202), así como el memorándum JDRH-M-311/2013 de 12 de marzo, con la referencia de aceptación de renuncia (fs. 204), que prueban la causal de finalización de la relación laboral.

En la liquidación de beneficios sociales existe una errónea apreciación de la causal de retiro, la misma Jefatura de Recursos Humanos de la institución que representa, procedió al pago de beneficios sociales como si se tratara de un retiro indirecto por rebaja salarial; sin embargo, al tratarse de renuncia no corresponde el pago por desahucio.

Al respecto, el art. 2 del "Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937" (sic), con relación al retiro indirecto por rebaja de salarios es puntual, pues faculta al trabajador a permanecer o retirarse del cargo que ejerce, el patrono debe anunciar la rebaja de sueldo, con tres meses de anticipación.

Solo en el lógico razonamiento de un retiro indirecto por rebaja salarial, y optar por el cobro de beneficios sociales implica la aplicación del art. 19 de la L.G.T., es decir, se aplica el promedio indemnizable de lo percibido efectivamente en los 90 últimos días trabajados.

g) Indica que no corresponde el pago del índice de efectividad, escalafón médico y servicio de emergencias febrero de 2013, toda vez que tales conceptos no fueron pedidos en la demanda ni considerados como puntos de hecho a probar, de acuerdo al art. 19 de la L.G.T., el promedio indemnizable es una consecuencia de las papeletas de pago de los últimos 90 días trabajados, por las literales de fs. 31 a 34 y 118 a 121, se probó los montos cancelados al actor, conceptos y descuentos de ley expresados en las planillas de sueldo.

Por otra parte, el informe CITE: planillas N° 157/2014 de 22 de agosto, de fs. 201-202, contiene una explicación del porqué en la planilla de pago de febrero de 2013, no se consideró estos componentes extraordinarios, asimismo la Ley del Presupuesto General de la Nación y las directrices para la aplicación de la planilla presupuestaria referencial fijan el tope salarial establecido para el trabajo de medio tiempo. Si bien esta prueba fue presentada en segunda instancia fue en razón a que no se enteraron que debían asumir defensa para desvirtuar el pago por esos conceptos.

h) Refiere que corresponde declarar probada la excepción de pago documentado, las pruebas aportadas de fs. 21 a 34, 62 a 65, 68-69, 112 a 121, el finiquito de pago de beneficios sociales, demuestran el pago oportuno realizado a favor del actor, además se debe realizar la

reliquidación por haberse producido la renuncia del trabajador, siendo correcto descontar el pago en demasía consignado por desahucio, más aun considerando que se generaron una serie de irregularidades del que con responsables el personal de la institución que realizó una incorrecta aplicación de la norma laboral, situación que no fue observada por el juez de primera instancia mucho menos por el tribunal de apelación a pesar de la obligación que tienen todos estos funcionarios de defender los intereses del Estado.

La jurisprudencia constitucional a través de las SS.CC. Nos. 1068/2011 de 11 de julio y 1361/2013 de 16 de agosto, la jurisprudencia ordinaria en el A.S. N° 684/2013 de 13 de noviembre, establecen que los funcionarios designados y de libre nombramiento no serán considerados funcionarios de carrera ni estarán al amparo de la Ley General del Trabajo, ni Estatuto del Funcionario Público, por lo que no les corresponde el pago de beneficios sociales, mucho menos acogerse al retiro indirecto tal como ocurrió en el presente caso, con la complicidad de muchos servidores públicos de la institución que representa y del poder judicial logró cobrar más y más beneficios sociales cuando no le correspondía ninguno.

Petitorio.- Solicita se conceda el recurso, y analizados los antecedentes se anule obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto se case el auto de vista recurrido.

Segundo recurso: Freddy Castro Oviedo en representación legal de Efraín Núñez Suarez, parte demandante, interpuso recurso de casación en parte, contra el A.V. N° 04/2016 de 13 de enero (fs. 286-287 vta.).

Concretamente, el único punto reclamado es el inherente al pago de vacaciones correspondientes a cuatro gestiones.

Alega que el fallo en primera instancia, aseveró que las vacaciones no son acumulables y solamente se debería pagar el monto correspondiente a dos años; sin embargo, tal análisis obedecía a una legislación superada por la promulgación de la Constitución Política del Estado Plurinacional, como un avance del derecho laboral, establece que todos los derechos de los trabajadores son irrenunciables, razón por la cual no se puede reconocer solo algunos derechos y obviar otros, lo que implica que el auto de vista recurrido, transgrede el art. 48-IV de la Ley Fundamental.

Por otra parte el art. 410 de la C.P.E., establece la jerarquía normativa, señalando en su párrafo segundo que la Constitución en la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa.

Tal negativa en cuanto al pago de vacaciones también resulta contrario al art. 4-I-a) del D.S. N° 28699, que refleja los principios de protección a los trabajadores asalariados, intervencionista y de primacía de la realidad, en consecuencia correspondía el pago total reclamado por ese concepto.

Petitorio.- Solicita se dé curso al medio de impugnación planteado y se consigne el pago de vacaciones desde la gestión 2009 a la fecha de su retiro.

I.3. Contestación al recurso de casación.

Por memorial de fs. 286-287 vta., Freddy Castro Oviedo en representación legal de Efraín Núñez Suarez, simultáneamente a interponer recurso de casación, en el Otrosí 1 del escrito contesta el interpuesto por la parte demandada, señalando que como todos los actos en los que incurre la parte patronal, solo trata de prolongar el cumplimiento del fallo, sin argüir legalmente, ni establecer acto alguno de violación o mala interpretación de la norma.

I.3.1. Petitorio.

Solicita se dé curso al medio de impugnación planteado y se consigne pago de vacaciones desde la gestión 2009 a la fecha de su retiro.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1.1. Resolviendo el primer recurso de casación.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 265-I del Cód. Proc. Civ., determina que "el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación", esta previsión establece que, el tribunal de alzada que se constituye en la instancia de segundo grado, al resolver el recurso de apelación debe cumplir con los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, ciñéndose a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo disponer cuestiones que no han sido pedidos, ni omitir el análisis y resolución de ningún agravio expuesto en el recurso.

Asimismo, es menester considerar que toda decisión judicial, entre otras cosas, debe cumplir con el principio de congruencia, es decir, que debe ceñirse a lo pedido por las partes en el proceso.

Por otra parte, es necesario recordar que, salvo expresa autorización de la ley, la sentencia no puede contener más de lo pedido ultra petita, ni tampoco pronunciarse sobre determinados extremos al margen de lo pedido por las partes extra petita, ni debe dejar sin analizar y sin resolver ninguna pretensión sostenida por las partes, citra petita.

En los hechos nos referimos al vicio de incongruencia entendido como aquel desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso en los escritos esenciales del mismo. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium. Son numerosas las decisiones en las que este tribunal ha abordado la relevancia constitucional del vicio de incongruencia de las

resoluciones judiciales, precisando cómo y en qué casos una resolución incongruente puede lesionar el derecho fundamental de acceso a la justicia, elaborándose así un cuerpo de doctrina consolidado que puede sistematizarse, a los efectos que a este caso interesan, en los siguientes puntos:

El vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal. El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y petitum. Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio la acción, ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa, sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el *thema decidendi*.

Dentro de la incongruencia hemos venido distinguiendo, de un lado, la incongruencia omisiva o *ex silentio*, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. De otro lado, la denominada incongruencia por exceso o *extra petitum*, que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones. En este sentido ha de recordarse que el principio *jura novit curia* permite al juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque los litigantes no las hubieren invocado, y que el juzgador sólo está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formuladas por los litigantes, de forma que no existe incongruencia *extra petitum* cuando el juez o tribunal decida o se pronuncie sobre una de ellas que, aun cuando no fuera formal y expresamente ejercitada, estuviera implícita o fuera consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso.

Más concretamente, desde la perspectiva constitucional, este tribunal venido declarando reiteradamente que, para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido *ultra petitum* o algo distinto de lo pedido *extra petitum*, suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales.

De lo anotado, de ninguna forma el tribunal de apelación puede sustraerse de esa responsabilidad, quien debe resolver la controversia con apego a los principios de congruencia, pertinencia, previsibilidad, razonabilidad y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional y la expresión de agravios del recurso, decidiendo en el fondo el conflicto, otorgando la tutela judicial efectiva.

En ese orden de la revisión de antecedentes se advierte que, la parte recurrente por memorial de apelación de fs. 205 a 211 denunció claramente como agravios 1) Que la Sentencia N° 131/2014 de 16 de junio, fue emitida en plena tramitación de diligencias de notificación pendientes, por un lado el oficial de diligencias estaba notificando y por otro el juez de la causa estaba pronunciando el fallo referido; y, 2) Que el juez de la causa al pronunciar la sentencia falló sobre puntos no demandados, ajenos al proceso, así determinó el pago del salario de 4 días de marzo, índice de efectividad, escalafón médico y servicio de emergencias estos tres últimos correspondientes a febrero de 2013, conceptos no fueron reclamados en la demanda, ni mencionados en la contestación negativa y excepciones, tampoco objeto de probanza en los puntos de hecho a probar trabada la relación procesal; sin embargo, concedidos en sentencia de manera incongruente, provocando indefensión a la institución que representa.

Ahora bien, revisado el A.V. N° 04/2016 de 13 de enero, el tribunal de segunda instancia no emitió pronunciamiento congruente sobre los agravios y las pruebas referidas en apelación limitando su respuesta a indicar: "Con relación a los puntos 1 y 2 en esta etapa procesal se debe tener presente que los posibles agravios ahora reclamados se trata de hechos anteriores a la emisión de la sentencia y aquellos pudieron ser observados en su oportunidad por consiguiente el derecho que le asistía demandado a precluido al amparo del [lr 57 del CPT en el entendido de que no se pueden regresar a momentos procesales ya extinguidos, además está claro que toda apelación es a la sentencia y se basa en los agravios que aquella pudiera haber ocasionado por lo que no ha lugar a lo solicitado" (sic), advirtiendo que no se pronunció exhaustivamente sobre los dos agravios expresados pues a ese efecto pudo explicar qué hechos son anteriores a la sentencia, en qué momento los pudo observar, sin dejar de lado la respuesta en cuanto a la denuncia de que se habría emitido la sentencia en plena tramitación de diligencias de notificación pendientes. Asimismo, debió explicar SI la sentencia guardó coherencia en cuanto a la demanda, contestación y puntos de hecho a probar; sin embargo, no otorgó una respuesta razonada y razonable, que haga entender al recurrente por qué del actuar del juez de la causa o si su decisión es correcta o no.

Por otro lado, el auto de vista, confirma en parte la Sentencia N° 208/14 de 5 de septiembre de 2014, de fs. 50 a 54; cita errada toda vez que la sentencia que compulsó según datos del proceso, es la N° 131/2014 de 16 de junio, cursante de fs. 174 a 184.

Consiguientemente, el tribunal de apelación ha resuelto el recurso de apelación en vulneración del debido proceso por cuanto no ha observado los principios de congruencia, pertinencia, previsibilidad, razonabilidad y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional y la expresión de agravios del recurso de casación en la forma planteado por la parte demandada.

En ese orden y habiéndose advertido que concurre vicios de nulidad en el fallo emitido por el tribunal de alzada conforme se explicó, no se puede ingresar al análisis de los recursos de casación en el fondo, activado por la Caja Petrolera de Salud del Departamento de La Paz, en su calidad de parte demandada, así como tampoco el interpuesto por el actor, correspondiendo dar aplicación a la previsión contenida en el art. 220-II-3, aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA obrados hasta el A.V. N° 04/2016 de 13 de enero constituido a fs. 252 a 254 vta., disponiendo que el tribunal de alzada, observando el contenido del presente auto supremo, emita nuevo fallo otorgando respuesta congruente a cada punto apelado.

Siendo excusable el error del tribunal de apelación no se impone multas.

En cumplimiento del art. 17 de la L.Ó.J., comuníquese al Consejo de la Magistratura para los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



140

Empresa Pública Estratégica Metalúrgica Vinto c/ Empresa GASSANO S.R.L.

Contencioso

Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 20 de mayo de 2016.

VISTOS: Las excepciones opuestas por el demandado, la contestación a los mismos, los antecedentes del caso, todo lo inherente y;

CONSIDERANDO: I.- Del fundamento de las excepciones:

I. Que dentro el proceso contencioso instaurado por la Empresa Metalúrgica Vinto a través de su representante legal Félix Ramiro Villavicencio Niño de Guzmán contra Mario Enrique Palacios Tassakis, representante legal de la Sociedad de Responsabilidad S.R.L. Empresa de Servicios en Construcción Consultoría y Supervisión "GASSANO" S.R.L., que notificado con la demanda, mediante memorial de fs. 68 a 73 opone excepciones que los sustenta bajo los siguientes fundamentos:

1. De la excepción de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda.- Señala que, en los antecedentes vinculantes a la demanda, en el inc. c), sostiene que en forma parcial realizó entrega total en cinco oportunidades la Empresa Metalúrgica Vinto remitió carta suspendiendo entrega del carbón vegetal el 19 de marzo de 2009 posteriormente por esas razón la Empresa Pública Metalúrgica Vinto curso cartas EMV-DA-0239/2009 y EMV-DA 0785/2009 con la intención de resolución de contrato, como también carga de resolución de contrato a Mario Enrique Palacios Tassakis en representación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada S.R.L. Empresa de Servicios en Construcción y Consultoría y Supervisión "GASSANO" S.R.L. Resolución de Contrato EMV-DA 0785 de 23 de junio de 2009; sin embargo en una demanda anterior –cuya fotocopia adjunta- en el inc. d) la empresa demandante afirma "como consecuencia de la demora en la entrega del carbón vegetal por parte de los proveedores y entregas en forma incompletas la empresa metalúrgica; remite cartas de suspensión de entrega el 19 de marzo de 2009, para posteriormente por esas razones la Empresa Pública Estratégica Vinto cursó a todos los proveedores cartas de resolución de contrato; empero los hechos y documentos evidencian que la Empresa GASSANO a la que representó, sólo firma el contrato, antes de que

se les hiciera conocer la suspensión temporal de los envíos de carbón vegetal había cumplido con 12 entregas del producto (6 en la gestión 2008 y 6 en la gestión 2009) y no en cinco oportunidades como errónea y dolosamente manifiesta la entidad demandante, inclusive algunas entregas se realizaron antes de que la Empresa Metalúrgica Vinto cancele a su favor el anticipo establecido mediante contrato, aspecto que prueba el cumplimiento de buena fe por parte de la empresa del que ahora es ex apoderado.

- Que como causas de suspensión de la entrega de carbón se cursó el oficio de 19 de marzo de 2009, señalando que las reservas de la Empresa Metalurgia Vinco alcanzaban para 7 meses; que el consumo de carbón vegetal de la empresa sufriría una reducción para la gestión 2009; por reconsideración del precio de compra del carbón vegetal. Asimismo señala que se emitió a su persona nota con la intención de resolución de contrato y cartas notariadas EMV-DA 02441/2009, EMV-GG357/2013 y EMV-GG 0384 de ratificación efectiva de la resolución documentos que nunca fueron remitidos a su persona. Por otra parte, que no se ha establecido con el procedimiento y condiciones establecidos en el contrato (Clausula 17.2.3. objeto del presente proceso, que por lo expuesto se puede verificar que la entidad demandante no sabe a ciencia cierta el monto total del contrato, y que al respecto hay contradicciones entre la primera y la demanda actual, relativos a los argumentos de suspensión del contrato (es decir porque contaba con el stock suficiente de carbón, la disminución en la demanda y por reconsideración de precio). Asimismo, que su intervención concluyó con la firma del contrato que es el objeto del proceso, que fue advertido en ese sentido por la empresa demandante, cuando se rechazó el recurso de revocatoria que presentó. Constituyéndose en irregular su intervención en la presente causa, por ello debe declararse probada esta excepción.

2. De la excepción de incompetencia por razón de arbitraje:

- Que en la cláusula Décima Séptima (17.2.1.) se acuerda que el contrato concluirá por resolución del contrato y en los casos en que se describe en la misma, pero conforme a las pruebas que se adjunta ninguna de las causas enunciadas no han sido las causas ni el motivo para la resolución administrativa del contrato, ya que según la Empresa Vinto la carta de intención de Resolución de Contrato EMV-DA-0784/2000 de 23 de marzo de 2009 ratifican claramente las causas; asimismo, que dentro el clausula Décima Octava 18.2., respecto a la solución de controversias, acuerdan de someter las controversias al ámbito de la conciliación y arbitraje conforme a la L. N° 1770.

- Que la nueva L. N° 708, estipula en los arts. 20, 21 sobre la naturaleza y el ámbito material de la conciliación y en los arts. 39, 42, 45 hace referencia al arbitraje, así como la cláusula tercera de la Tercera Disposición Transitoria de la L. N° 708, respecto la tramitación de ése instituto conforme a lo acordado en los contratos respectivos.

- Que conforme se ha expresado en el fundamentos de esta excepción, la cláusula arbitral está plasmado en forma escrita en el contrato que es objeto de la presente demanda, estando normada la excepción de arbitraje en el art. 45 de la L. N° 708, corresponde su aplicación además establece que la cláusula arbitral importa renuncia de las partes a iniciar proceso judicial, por el Principio de Autonomía de la Voluntad de las partes implica sometimiento a lo acordado; asimismo, si la controversia está sujeta a cláusula arbitral, el juez debe inhibirse de conocer el caso apoya su excepción en al A.S. N° 461/2012. Por lo expuesto pide se declare probada la excepción de arbitraje y se revise la competencia del juez.

3. Excepción de incumplimiento de contrato.- Esta excepción es planteada de conformidad a lo previsto por el art. 573 del Cód. Civ., mismo que lo sustenta señalando: Que dentro de los argumentos unilaterales de la demanda la Empresa Metalúrgica Vinto expresa que en mérito a una adjudicación, suscribió un contrato administrativo de compra y venta de carbón vegetal con la Empresa GASSANO y como consecuencias de la no entrega del carbón envió las cartas de suspensión (temporal) de la entrega de carbón de 19 de marzo de 2009 para posteriormente por esa mismas razones cursan otra carta EMV-DA-0786 con el contenido de intención de resolución de contrato. Sin embargo los motivos verdaderos para la suspensión temporal de la entrega de carbón se demuestran por el envío de las cartas EMV-DA-0239 de 12 de marzo de 2009, dónde la Empresa Metalúrgica Vinto hace conocer a todos los proveedores la suspensión temporal de entregas de carbón vegetal por las siguientes razones: 1. Conforme al reporte de almacenes; las reservas de la Empresa Metalúrgica Vinto alcanzaban para 7 meses; 2. Que el consumo del carbón sufriría una deducción para el 2009. 3. Por reconsideración de precio de compra del carbón vegetal. Asimismo mediante carta de intención de Resolución de Contrato EMV-DA-0785/09 de 23 de junio de 2009 mediante la cual la Empresa Vinto ratifica que las causas para la suspensión de la entrega del carbón son: 1. Que la Empresa Vinto, por desabastecimiento se vio obligada a suscribir contratos de provisión de carbón vegetal a precios excesivos y obligados por las circunstancias, 2. Que la existencia de carbón vegetal en almacenes daban para atender 4 meses de operación metalúrgica; 3. Que estaban recibiendo ofertas de otros proveedores, con precios menores al precio de nuestros contratos. Existiendo por esa razón incumplimiento de contrato, previsto en el art. 568 del Cód. Civ., y de consiguiente la acción de resolución de contrato sólo puede ser demandado por quien ha cumplido su parte en el contrato. Que en el caso aconteció que la resolución fue por imposibilidad de cumplimiento por parte de la Empresa Vinto, entonces queda liberada de su obligación, pero la otra parte también es liberada conforme al art. 577 del Cód. Civ. Señala como doctrina de la excepción referida el razonamiento del autor Walter Kaune obra "Contratos"; como jurisprudencia el A.S. N° 399 de 15 de octubre de 1993.

Solicita en definitiva, se declare probada la excepción de incumplimiento y se declare inadmisibles la presente acción de resolución de Contrato.

II. Que corrido en traslado, la parte demandante contesta mediante memorial de fs. 76 a 78 con los siguientes argumentos: a) En relación a la excepción de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, ésta queda desvirtuada porque la demanda es clara y que esta excepción se la plantea cuando en el modo de proponer la demanda existen defectos legales y no se refiere al fondo o justifica la pretensión, además es procedente cuando la demanda no se ajusta a los requisitos y solemnidades que la ley determina. En el caso la demanda es clara en las expresiones de hechos y derecho y las pretensiones demandadas, existiendo además la prueba documental de las razones de la firma del contrato administrativo, mismo que al presente se encuentra debidamente resuelto. b) Sobre la excepción de incompetencia por razón de arbitraje, que el contrato es resultado de un proceso administrativo de contratación conforme al D.S. N° 29190 y comprendido dentro de los alcances de la L. N° 1178 art. 47 Clausula 12°, correspondiendo ser dilucidada ante la jurisdicción contenciosa, que

considerando el tenor de la demanda se refiere a un contrato administrativo que petitiona la devolución de anticipo por la resolución de contrato en ejecución de contrato administrativo, que las peticiones se refieren a un acto administrativo; en cambio la cláusula arbitral del contrato se refieren a la controversias en la ejecución del contrato (lo que no sucedería en el caso) puesto que el contrato ya fue resuelto, por ello se tiene el art. 775 del C.P.C., y que la L. N° 621 de 29 de diciembre de 2014 ratifica que la competencia para conocer el proceso contencioso con de la Sala Especializada en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia; que por tanto la regulación arbitral está regulada sólo para las controversias en vigencia del contrato, y no cuando el mismo ya está terminado no alcanza a las emergencias de la resolución del contrato como es la devolución del anticipo, que conforme al art. 27 de la L. N° 2341 un acto administrativo tiene carácter definitivo conocido como "resolución administrativa de contrato", en virtud que dicha determinación fue asumida por la autoridad administrativa, que no está en discusión, habida cuenta que el proveedor no objetó ese acto administrativo; estando resuelto el contrato no corresponde la vía arbitral. c) Sobre la excepción de incumplimiento de contrato, señala: que la misma es de carácter perentorio, por lo que su pronunciamiento será juntamente con la sentencia y para ello necesariamente debe sustanciarse el proceso de conocimiento, además para plantear ésta excepción el oponente debe haber cumplido con su prestación, lo que no ha ocurrido en el caso, más cuando al presente la resolución de contrato tramitada en la vía administrativa, al presente se encuentra ejecutoriado correspondiendo la devolución del anticipo únicamente.

Por lo expuesto solicita, que se declaren improbadas las excepciones opuestas.

CONSIDERANDO: II.- Del fundamento de derecho.

A los fines de resolver la problemática planteada, se hace imprescindible, señalar algunos criterios de orden legal y jurisprudencial, vinculados al caso.

Proceso contencioso.- El proceso contencioso tiene sus particularidades que lo distinguen del proceso denominado en nuestra legislación como contencioso administrativo, es así que el proceso contencioso es la vía mediante la cual el particular que se relaciona con el Estado ya sea por contrato administrativo, concesión o negociación; en caso de contención o conflicto que devenga de esas situaciones, pueda preservar o restablecer sus derechos en esa relación, acudiendo a la vía jurisdiccional solicitando su tutela. En esa relación contractual, necesariamente una de la partes está representada por algún órgano o institución del poder público del nivel nacional o departamental que se relaciona con los particulares (individuales o colectivas) para cumplir con los fines del servicio comprometido con el desarrollo social o el cumplimiento de sus fines institucionales; pero resulta la contención o contradicción, cuando se produce falta de pago de lo pactado, por incumplimiento de plazos, términos y condiciones que repercuten en terminación de la relación contractual, etc., habilitándose entonces la vía contenciosa "pura" para que quien se vio perjudicado, pueda acudir ante la autoridad jurisdiccional solicitando el restablecimiento de esos derechos.

Los arts. 775 a 777 del Cód. Pdto. Civ., se refieren al proceso contencioso, conforme a lo señalado por el art. 775 de CPC, el proceso contencioso emerge de controversias que pudieran darse entre un ente del Órgano Ejecutivo y un particular relativo a contratos, negociaciones o concesiones; y, según lo dispuesto por el art. 777 del CPC, el trámite y resolución de la causa contenciosa se debe sujetar a lo previsto para el proceso ordinario de hecho o de puro derecho, según la naturaleza del asunto.

Proceso contencioso administrativo.- Para instaurar un proceso contencioso administrativos, se debe identificar que la resolución o acto administrativo al que se oponga, debe haber sido objeto ,del último recurso con el que se agota la vía administrativa por la autoridad a nivel departamental, se la interpone en el plazo de 90 días computables desde la notificación con la resolución de agotamiento de la vía administrativa, y se observará la competencia ya se trate del nivel nacional o departamental para determinar la autoridad a la que corresponde su tramitación; es decir, el proceso contencioso administrativo es la vía por la que el administrado puede oponerse a la decisión de la administración (resolución administrativa) en los casos en que hubiere oposición de éste, al entender que la administración pública lesionó su derecho particular o privado. Por ello, la legitimación para formular esta demanda, si bien la norma no define claramente si es atribución exclusiva del administrado interponer esta demanda, pues se entiende que la resolución impugnada jurisdiccionalmente que supone previamente el agotamiento de la vía de impugnación administrativa, puede o no ser favorable a la institución pública que dictó el acto administrativo, lo que significa, que puede formularse la demanda por el particular a quien afecta el acto de la administración o por la misma administración que se vio afectada al no haberse confirmado su resolución en las instancias administrativas correspondientes.

De la competencia.- En lo que concierne a la competencia para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, desde la vigencia de la Ley del Órgano Judicial (L. N° 025) y la L. N° 212 (Ley de Transición...) de 23 de diciembre de 2011, que en su art. 10-I, estableció que la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para el conocimiento y resolución de estos proceso, en tanto sean reguladas mediante ley expresa como jurisdicción especializada, mismo que se plasmó en la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y que en parte abrió la competencia para los Tribunales Departamentales de Justicia en su sala especializada, si bien esta L. N° (620) es de carácter transitoria tiene como objeto el descongestionamiento de causas contenciosas y contenciosas administrativas.

Sobre la Ley de Arbitraje y Conciliación. - En cuanto a la normativa referida al arbitraje, la norma básica era la Ley de Arbitraje y Conciliación N° 1770 sancionada en 1997 y la L. N° 708, vigente en la actualidad.

El Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de afirmar la constitucionalidad del arbitraje dentro del principio de Unidad de Jurisdicción por la letra del art. 116-I de la C.P.E., el que establece claramente la posibilidad que el ejercicio de la justicia se efectúe a través del arbitraje cuando afirma que "El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Tribunal Constitucional, las Cortes Superiores del Distrito, los Tribunales y jueces de instancia y demás tribunales y juzgados que establece la ley; lo hizo afirmando desde su Sentencia N° 17/2001, así como en otras sentencias constitucionales recientes: los tribunales arbitrales o de conciliación no constituyen tribunales o juzgados de excepción, al contrario, responden a la voluntad de las partes expresada en contratos escritos y tienen por objeto llegar a un acuerdo sin necesidad de llegar a los estrados judiciales constituyéndose en un medio alternativo que contribuye a la administración de justicia. La Ley de

Arbitraje y Conciliación establece el principio a favor de la validez del acuerdo arbitral, en los arts. 74 y 75 así como la validez del acuerdo arbitral por el Estado boliviano y personas de Derecho Público, en los arts. 4 y 76 que establecen: "Art. 4 (Capacidad estatal). I. Podrán someterse a arbitraje, las controversias en las que el Estado las personas jurídicas de Derecho Público son partes interesadas, siempre que versen sobre derechos disponibles y deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual. II. Conforme a lo establecido en el párrafo anterior, el Estado y las personas jurídicas de Derecho Público tienen plena capacidad para someter sus controversias a arbitraje nacional o internacional, dentro o fuera del territorio nacional, sin necesidad de autorización previa; y art. 76 (Validez del convenio arbitral). Cuando el Estado Boliviano o cualquier otra persona jurídica nacional de Derecho Público haya celebrado válida y legalmente un convenio arbitral, la arbitrabilidad de la controversia no podrá ser cuestionada ni objetada, en supuesto amparo del ordenamiento jurídico interno o de falta de capacidad para ser parte del convenio arbitral".

De las excepciones de arbitraje.- Esta excepción está claramente prevista en la L. N° 1770 y establece: art 12.- (Excepción de arbitraje) I. El convenio arbitral importa la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre las materias o controversias sometidas al arbitraje. II. La autoridad judicial que tome conocimiento de una controversia sujeta a convenio arbitral debe inhibirse de conocer el caso cuando lo solicite la parte judicialmente demandada. En este caso, dicha parte puede oponer excepción de arbitraje en forma documentada y antes de la contestación. La excepción será resuelta sin mayor trámite, mediante resolución expresa. III. Constatada la existencia del convenio arbitral y sin lugar a recurso alguno, la autoridad judicial competente declarará probada la excepción de arbitraje o, pronunciándose únicamente sobre la nulidad o ejecución imposible del convenio arbitral, desestimará la excepción de arbitraje. IV. No obstante haberse entablado acción judicial, se podrá iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar laudo mientras la excepción esté en trámite ante el juez. Por su parte estable las causas, presupuesto y condiciones en las que se puede renunciar a esta institución, que ha sido convenido por las partes en un contrato, así establece el art. 13 (Renuncia al arbitraje) I. La renuncia al arbitraje será válida únicamente cuando concurra la voluntad de las partes. Sera expresa o tácita. 7 II. Las partes pueden renunciar expresamente al arbitraje mediante comunicación escrita cursada al tribunal arbitral en forma conjunta, separada o sucesiva, en cuyo caso podrán recurrir a la vía jurisdiccional o a otros medios alternativos de solución de controversias que consideren convenientes. III. Se considera que existe renuncia tácita cuando una de las partes sea demandada judicialmente por la otra y no oponga una excepción de arbitraje, conforme a lo establecido en la presente ley. III. No se considera renuncia tácita al arbitraje, el hecho que cualquiera de las partes, antes o durante el procedimiento arbitral, solicite de una autoridad judicial competente la adopción de medidas precautorias o que dicha autoridad judicial conceda el cumplimiento de las mismas.

Dé la misma la actual Ley de Conciliación y Arbitraje (N° 708), estipula también la procedencia de la excepción de arbitraje y señala: "art. 42. (Clausula arbitral). La cláusula arbitral es el acuerdo escrito establecido en una cláusula de un contrato, en la cual las partes se obligan a someter sus controversias derivadas del indicado contrato, a arbitraje; así el art. 45 (Excepción de arbitraje). I. La existencia de una cláusula arbitral o convenio arbitral, importa la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre controversias sometidas a arbitraje. II. La autoridad judicial que tome conocimiento de una controversia sujeta a cláusula arbitral o convenio arbitral, debe inhibirse de conocer el caso, cuando lo solicite la parte judicialmente demandada. En este caso, dicha parte puede oponer excepción de arbitraje en forma documentada, de acuerdo a normativa procesal vigente. La excepción será resuelta sin mayor trámite, mediante resolución expresa, III. Constatada la existencia de la cláusula arbitral o convenio arbitral y sin lugar a recurso alguno, en el marco de la presente ley, la autoridad judicial competente podrá: 1. Declarar probada la excepción de arbitraje, o 2. Pronunciarse sobre la nulidad o ejecución imposible de la cláusula arbitral o del convenio arbitral desestimando la excepción de arbitraje. IV. No obstante de haberse entablado acción judicial, se podrá iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar laudo arbitral mientras la excepción esté en trámite ante la autoridad judicial; el art. 46. (Renuncia al arbitraje). I. La renuncia al arbitraje será válida únicamente cuando concurra la voluntad de todas las partes, hasta antes del laudo arbitral, de la siguiente forma: 1. Renuncia expresa, será mediante comunicación escrita cursada a la el árbitro único o al tribunal arbitral en forma conjunta, separada o sucesiva, en cuyo caso podrán recurrir a la vía jurisdiccional o a otros medios alternativos de solución de controversias que consideren convenientes. 2. Renuncia tácita, será cuando una de las partes es demandada judicialmente por la otra y no opone una excepción de arbitraje conforme la normativa procesal correspondiente. II. No se considerará renuncia tácita al arbitraje, el hecho que cualquiera de las partes, antes o durante el procedimiento arbitral, solicite de una autoridad judicial competente la adopción de medidas preparatorias de demanda o cautelares, o que dicha autoridad judicial conceda el cumplimiento de las mismas".

CONSIDERANDO: III.- Análisis y resolución del caso:

Con los fundamentos de derecho expresados, corresponde previamente analizar y resolver las excepciones opuestas por la parte demandada, referidas a la excepción de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, excepción de incompetencia por razón de arbitraje y excepción de incumplimiento de contrato; empero por razones didácticas además de que la excepción de incompetencia al ser de previo y especial pronunciamiento, que incide en el ingreso o no al fondo del proceso, vamos a resolver inicialmente la misma:

Sobre la excepción de incompetencia por razón de arbitraje.- La parte demandada sustenta esta excepción en sentido de que el contrato suscrito con la Empresa Metalúrgica Vinto para la provisión de carbón y dentro el clausula Décima Octava 18.2, respecto a la solución de controversias, acuerdan de someter las controversias al ámbito de la conciliación y arbitraje conforme a la L. N° 1770; además que éste instituto también se encuentra reglado en la nueva L. N° 708, estipula en los arts. 20, 21 sobre la naturaleza y el ámbito material conciliación y en los arts. 39, 42, 45 hace referencia al arbitraje, así como la Cláusula Tercera de la Tercera Disposición Transitoria de la L. N° 708, respecto a su tramitación que debe ser conforme a lo acordado en los contratos respectivos; estando normada la excepción de arbitraje en el art. 45 de la L. N° 708, corresponde su aplicación además importa renuncia de las partes a iniciar proceso judicial, por el principio de autonomía de la voluntad de las partes, apoya su excepción en al A.S. N° 461/2012. Por lo expuesto pide- se declare probada la excepción de arbitraje y se revise la competencia del juez.

Por su parte el demandante refuta la misma, señalando: que el tenor de la demanda se refiere a un contrato administrativo que peticiona la devolución de anticipo por la resolución de contrato en ejecución de contrato administrativo, que las peticiones se refieren a un acto

administrativo; en cambio la cláusula arbitral del contrato se refieren a las controversias en la ejecución del contrato (lo que no sucedería en el caso) puesto que el contrato ya fue resuelto; por ello se tiene el art. 775 del C.P.C., por tanto la regulación arbitral está regulada sólo para las controversias en vigencia del contrato, y no cuando el mismo ya está terminado no alcanza a las emergencias de la resolución del contrato como es devolución del anticipo, que conforme al art. 27 de la L. N° 2341, y que un acto administrativo tiene carácter definitivo conocido como "resolución administrativa de contrato", en virtud que dicha determinación fue asumida por la autoridad administrativa, que no está en discusión, habida cuenta que el proveedor no objetó ese acto administrativo; estando resuelto el contrato no corresponde la vía arbitral. Bajo esos antecedentes tenemos el siguiente análisis legal del caso:

i. Si tomamos literalmente lo afirmado por el demandante, de que la regulación arbitral está sólo para las controversias en vigencia del contrato y no cuando el mismo ya está terminado, y que no alcanza al "las emergencias de la resolución del contrato como es la devolución del anticipo", y que conforme a la L. N° 2341 "art. 27. (Acto Administrativo). Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo"; de consiguiente esa resolución se constituye en acto administrativo; debemos asumir que por ser una resolución la misma produce efectos y conforme al art. 32 de la citada ley tiene validez y eficacia desde su notificación o publicación, y para cumplir con el propósito de una resolución administrativa, se la debe ejecutar de manera forzosa como está previsto en el art. 55-I que señala "Las resoluciones definitivas de la administración pública, una vez notificadas serán ejecutadas y la administración pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso; y el par. III del citado artículo establece: "La administración pública ejecutará por sí misma sus propios actos administrativos conforme a la reglamentación especial establecida en cada sistema de organización pública comprendidas en el art. 2 de la L. N° 2341".

Al respecto, la S.C. N° 107/2003, de 10 de noviembre, precisó con claridad, que: "Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión.

Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son: 1.) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; 2) La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses; 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; 4) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; 6) La ejecución, que es el acto material por el que la administración ejecuta sus propias decisiones.

En resumen, el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados; goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; es impugnable en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último caso se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la C.P.E., (y solamente de manera preventiva (S.C. Plurinacional N° 0249/2012, de 29 de mayo).

Del fundamento esgrimido, se puede afirmar que no corresponde al Órgano Judicial ejecutar las resoluciones administrativas, por cuanto debe ser la misma entidad administrativa quien debe ejecutar por sí misma sus resoluciones y sin auxilio del ámbito jurisdiccional, por cuanto el proceso contencioso administrativo constituye en la instancia de control de legalidad del proceso y resoluciones de la administración pública y no en el ejecutor, como se pretende en el presente caso, por cuanto en sede administrativa ya se ha emitido una determinación de resolución de contrato signado con el N° 028-B/13 de 13 de septiembre de 2013 (fs.13-14), y siendo clara la postura del demandante en cuanto a su pretensión como ser la devolución de anticipo por la resolución de contrato en ejecución de contrato administrativo, que las peticiones se refieren a ejecutar un acto administrativo; que resulta ser las emergencias de esa determinación administrativa; no es aplicable el art. 775 del C.P.C. para el inicio de una demandada contenciosa administrativa, que tiene por finalidad controlar la legalidad de la determinación administrativa una vez agotados los recursos en esa sede, además dentro de un plazo de 90 días.

ii. Asimismo, la entidad demandante (Vinto) a tiempo de contestar a las excepciones opuestas, asegura que "la regulación arbitral está regulada sólo para las controversias en vigencia del contrato, y no cuando el mismo ya está terminado no alcanza a las jj emergencias de la resolución del contrato como es la devolución del anticipo, que conforme al art. 27 de la L. N° 2341, que la "resolución administrativa de contrato" se trata de un acto administrativo tiene carácter definitivo por lo tanto no está sujeto a la cláusula arbitral, porque ya no existe el contrato en sí; razonamiento que se adecúa a la realidad por cuanto el solicitar la devolución del anticipo que ha sido pagado ante la existencia del contrato suscrito entre Vinto y los proveedores de carbón, de consiguiente aún se haya pronunciado la resolución del contrato en la vía administrativa, el pretender la devolución de dicho anticipo es un efecto del contrato resuelto; como bien ha señalado "emergencias de la resolución", de hecho también debe ser resuelto en la vía de arbitraje, porque ahora la controversia está en este punto, es decir se suscita ante la no devolución del anticipo, que es una consecuencia del contrato.

Sin embargo para comprender mejor lo señalado, se hace necesario exponer cual la finalidad de la cláusula arbitral en un contrato conforme a la L. N° 1770; sobre el punto, la figura del arbitraje se avizora como uno de los instrumentos principales de las relaciones económicas; prueba de ello es la incorporación frecuente de cláusulas arbitrales en los contratos, sobre todo en los internacionales, pues

aunque el arbitraje es empleado en el ámbito interno, es en el ámbito internacional donde se constituye por excelencia en el método de solución de controversias.

Este crecimiento del arbitraje surge como consecuencia de que el mismo es cada vez más visto como el sistema idóneo que otorga a las partes una reducción de sus costos y una abreviación del tiempo empleado para resolver las controversias.

En nuestro país, a tiempo de implementarse la L. N° 1770 se consideraron todos los aspectos legales referentes a la utilización del arbitraje y la conciliación como medios de solución de controversias y se analizaron los criterios dentro del ámbito nacional, de los centros de conciliación, de los árbitros y de los abogados que intervienen en estos procesos, llegando a concluir en dos lineamientos claros, como ser: A. Prescindir al máximo posible de acudir al órgano judicial y de la permanente remisión al Código de Procedimiento Civil; pues la incorporación de esta cláusula conlleva un mayor respeto a la voluntad de las partes, rescata el principio expresado por la actual norma constitucional (cultura de paz), mediante el cual se establece que el convenio arbitral importa la renuncia de las partes a iniciar un proceso judicial sobre las materias o controversias sometidas al arbitraje. Si ellas han decidido voluntariamente someter sus diferencias al arbitraje, significa entonces la renuncia a dirimir las en la vía judicial.

Es así que, en la motivación de la L. N° 1770, los legisladores han señalado de manera clara una realidad: "Siendo este el verdadero sentido de la cláusula arbitral y con el único objeto de respetar la mentada voluntad de las partes, los jueces ordinarios no deben esperar a que la parte demandada oponga la excepción de arbitraje, para pronunciarse sobre su incompetencia. Consideramos que el juez al que se lo ponga en conocimiento de una disputa sometida a arbitraje, debe inhibirse de oficio de conocer el caso y exhortar a las partes a que acudan al tribunal arbitral"; criterio con el que compartimos rotundamente, pues, ese proceder vulnera el derecho de las partes de acceder a la Justicia a través del Poder Judicial de modo alguno, ya que así expresada su voluntad en un contrato, son las partes que también de común acuerdo pueden renunciar al arbitraje y acudir a la justicia ordinaria, pero si lo hacen unilateralmente, debe respetarse y por ende mantenerse la voluntad originaria de resolver las diferencias por la vía arbitral.

Procedencia de la excepción de arbitraje.- Para la procedencia de esta excepción, la parte judicialmente demandada puede oponer excepción de arbitraje en forma documentada y antes de la contestación de la demanda, como acontece en el presente caso, conforme se ha resumido claramente los fundamentos de esta excepción incoada por el demandado, ya que, en caso de que al juez ordinario a quien se pone en conocimiento de la controversia, no se le presente la cláusula arbitral (ya sea por estar en documento diferente o por cualquier otro motivo) o si presentada no se percata de la misma, entonces la parte judicialmente demandada tiene la posibilidad de oponer la excepción de arbitraje referida, y que constata por el juez o tribunal la existencia del convenio arbitral, debe indefectiblemente declarar probada la excepción de arbitraje en previo y especial pronunciamiento; reiterando que fueron las partes de común acuerdo decidieron someter sus controversias a arbitraje: y en consecuencia es en dicha instancia donde radica la competencia para pronunciarse sobre el fondo o en su caso sobre los efectos del asunto o sobre la validez o invalidez del mismo, de este modo, a su vez, se evita la constante remisión al fuero judicial que no es el competente.

B. La conciliación prejudicial obligatoria como medio para descongestionar los tribunales judiciales. En la conciliación prejudicial obligatoria, las partes pueden optar entre recurrir a los centros de conciliación creados por el Poder Judicial a tal efecto, que están a cargo de expertos conciliadores y no de los jueces ordinarios. Con la incorporación de esta institución, antes de iniciarse un proceso judicial sobre derechos disponibles se deberá acudir al método alternativo de la conciliación y en caso de que la misma no tenga un resultado satisfactorio, entonces recién las partes, acompañando el acta que acredite la imposibilidad de acuerdo, podrán iniciar el proceso judicial correspondiente. En lo que respecta a las partes mismas, ellas cuentan con la posibilidad de solucionar de manera más ágil las controversias que pudieran surgir, evitando las demoras innecesarias que se dan en la justicia ordinaria justamente por la recarga de tareas de los distintos juzgados. Sin embargo, se establecen las excepciones a este principio de conciliación obligatoria y previa, consignándose expresamente los casos en los que la misma no es procedente. Como ha señalado el Prof. Grigera Naón: "El principal objetivo de una ley de arbitraje consiste en aliviar en la medida de lo posible las trabas o interferencias que puedan perjudicar sus ventajas esenciales: celeridad, simplicidad y acceso a una justicia mejor adaptada a las necesidades del comercio. En este orden de ideas, desde que el arbitraje es justicia privada reconocida y tolerada por la comunidad organizada a través de su Derecho Positivo, lógico es entender que las interferencias de éste en el arbitraje, deben limitarse a lo mínimo indispensable para tutelar intereses fundamentales".

Con el razonamiento, expuesto se concluye que, conforme al contrato cursante de fs. 3 a 7, suscrito bajo el rótulo de minuta (Contrato de Compra y Venta de Carbón Vegetal, como partes contratantes: por una parte la Empresa Metalúrgica Vinto (comprador) y por otra la Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) Empresa de Servicios en Construcción, Consultoría y Supervisión "GASSANO S.R.L.", representada legalmente por Mario Enrique Palacios Tassakis (vendedor o proveedor), acuerdan en la cláusula décima octava (18.2), respecto a la solución de controversias, de someter las controversias al ámbito de la conciliación y arbitraje conforme a la L. N° 1770 y constatada la misma, cláusula ésta que se constituye en la manifestación de la voluntad de ambas partes, que si bien no fue analizada de inicio a los fines de la admisibilidad de la demanda, pero es subsanable vía excepción de arbitraje, como la deducida por la parte demandada para quien que se constituye en el medio de defensa para hacer cumplir lo estipulado por los mismos en el referido contrato de 10 de octubre de 2008, de consiguiente es en la vía arbitral en la que deben solucionar las controversias suscitadas conforme lo han estipulado. Además que éste instituto también se encuentra regulado en la nueva L. N° 708 del Conciliación y Arbitraje de 25 de junio de 2015, donde se estipula en los arts. 20, 21 sobre la naturaleza y el ámbito material conciliación y en los arts. 39, 42, 45 hace referencia al arbitraje.

Por otra parte, se deja establecido que este tribunal, ha circunscrito el análisis de la excepción planteada en torno a la L. N° 1770, en observancia estricta de la L. N° 708 que señala en Disposiciones Transitorias, Clausula "Tercera.- Las controversias sujetas a arbitraje en base a cláusulas arbitrales suscritas y sin que se hubiera iniciado un procedimiento arbitral con anterioridad a la publicación de la presente ley, se

tramitarán conforme lo acordado en los contratos respectivos", lo que para el caso significa, conforme a lo acordado en la Cláusula Décima Octava punto 2 (18.2) del Contrato de Compra y Venta de Carbón Vegetal de 10 de octubre de 2008.

De consiguiente, corresponde la procedencia de la excepción planteada, cuya resolución es de previo y especial pronunciamiento, siendo innecesario referirnos a las demás excepciones suscitadas en el caso.

POR TANTO: La Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, en criterio uniforme de quienes la integran, declaran PROCEDENTE la excepción de incompetencia en razón de arbitraje, opuesta por Mario Enrique Palacios Tassakis representante legal de la Empresa GASSANO S.R.L., de consiguiente las partes deben acudir a la vía de arbitraje conforme a la Cláusula Décima Octava punto 2 (18.2) del Contrato de Compra y Venta de Carbón Vegetal de 10 de octubre de 2008, respecto a la solución de sus controversias conforme al razonamiento expuesto. En atención a lo resuelto, se dejan sin efecto los actuados de fs. 81 a 97.

Vocal relatora: Dra. Virginia Colque Calle.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Virginia Colque Calle.- Osvaldo Fernández Quispe.

Ante mí: Abg. Janeth Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 106 a 110 vta., interpuesto por Félix Ramiro Villavicencio Niño de Guzmán, en representación de la Empresa Pública Estratégica Metalúrgica Vinto, impugnando el Auto Definitivo N° 82/2016 de 20 de mayo, cursante de fs. 98 a 104 y vta., pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso contencioso, seguido por la Empresa recurrente contra la Empresa GASSANO SRL., representada legalmente por Mario Enrique Palacios Tassakis; el auto de fs. 113, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.-

I.1.- Antecedentes del proceso.

I.1.1. Auto Definitivo N° 82/2016.

Que tramitado el proceso de referencia, una vez admitido mediante auto de fs. 28 y vta., y corrido en traslado, el demandado interpuso por memorial de fs. 68 a 73, excepciones de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda; de incompetencia por razón de arbitraje, y excepción de incumplimiento de contrato, que fueron resueltas por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto Definitivo N° 82/2016 de 20 de mayo, cursante de fs. 98 a 104 y vta., declarando procedente la excepción de incompetencia en razón de arbitraje, disponiendo en consecuencia que las partes acudan a la vía de arbitraje en cumplimiento a la Cláusula Décima Octava punto 2) (18.2.) del contrato de compra venta de carbón vegetal de 10 de octubre de 2008.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El citado auto definitivo, motivó la interposición del recurso de casación de fs. 106 a 110 vta., deducido por Félix Ramiro Villavicencio Niño de Guzmán, en representación de la Empresa Pública Estratégica Metalúrgica Vinto, en el que señala los siguientes argumentos:

Manifestó que auto impugnado adolece de congruencia en sus fundamentos, ya que si bien el contrato administrativo de provisión de carbón vegetal suscrito entre las partes prevé en su Cláusula Décima Octava, que la solución de controversias entre los contratantes serían sometidas al ámbito de conciliación y arbitraje, y que del análisis de dicha convención contractual, la solución citada tiene su aplicación para dilucidar y solucionar diferencias suscitadas que se presenten en la ejecución del objeto del contrato en el orden técnico, es decir, cuando el contrato se encuentre en plena ejecución. En ese entendido, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, no reparó en analizar que el conflicto suscitado entre partes es de orden legal y no técnico, puesto que no se suscita en la ejecución del objeto del contrato, porque el mismo se extinguió por resolución ante el incumplimiento total del contrato imputable al proveedor, de conformidad a lo dispuesto en la cláusula tercera del referido contrato, vale decir, que el contrato ya no tiene vigencia con la provisión parcial del carbón vegetal contratado. Acotó que bajo ese antecedente, la vía conciliatoria y de arbitraje, no es procedente en su aplicación; toda vez que en el orden técnico no hay materia que solucionar, por lo que éste quedó resuelto en virtud de la cláusula resolutoria establecida en el propio contrato; asimismo señaló que la conciliación y arbitraje, no es aplicable porque la autoridad y la instancia de solución de conflictos, no tiene el poder jurídico coercitivo para obligar al demandado a restituir los dineros fiscales y honrar los daños y perjuicios.

Arguye que la conclusión a la que arribó el tribunal jurisdiccional en sentido que carece de competencia para efectivizar los actos administrativos realizados por la Estatal Vinto, no tiene sustento legal y adolece de motivación y fundamento jurídico, máxime si no ingresó al análisis de los fundamentos de la demanda; debido a que, la resolución del contrato deviene por el incumplimiento total de las obligaciones imputables al proveedor, quien realizó entrega parcial en la provisión de carbón vegetal, sobreviniendo la resolución del contrato, en aplicación de la cláusula resolutoria décima séptima, sustentándose legalmente en el art. 569 del Cód. Civ., y siendo que el contrato es ley entre las partes, su resolución está dispuesta en el art. 568 del mismo cuerpo legal, constituyéndose en una sanción legal para la parte contratante que incumplió su obligación. Añade que la aplicación de la cláusula resolutoria, no representa un proceso administrativo interno en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo, y que daría lugar al proceso contencioso administrativo, sino a la previsión de la cláusula resolutoria que

contiene el contrato y que tratándose de una persona jurídica estatal, sus decisiones se exteriorizan a través de un documento llámese resolución o acto.

Expresó que la resolución del contrato, por incumplimiento voluntario de las obligaciones del proveedor, fue adoptada en el marco legal referido y se encuentra firme produciendo los efectos consiguientes, con el carácter retroactivo de restituir recíprocamente aquello que recibieron más el resarcimiento de daño ocasionado, de conformidad a los arts. 547-I) 574-I y II del Cód. Civ., en ese sentido, la entidad estatal al haber otorgado en calidad de anticipo Bs 130.887.23 deben ser restituidos, más el pago de daños y perjuicios, conforme fue el motivo de la demanda.

Acusó la violación al debido proceso por pertinencia omisiva con infracción a los arts. 115-II de la C.P.E., vinculado al art. 47 de la L. N° 1178 y D.S. N° 29190 Normas Básicas, L. N° 025; L. N° 212 de 23 de noviembre de 2011 y L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, por errónea interpretación y aplicación del art. 338 del Cód. Pdto. Civ., indicando que la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, no realizó una adecuada valoración de la prueba conforme lo establecen los arts. 1286 del Cód. Civ., 145 y 149 del Adjetivo Civil, omisión que le causa indefensión material y ocasiona grandes perjuicios a la empresa demandante, atentando al debido proceso en su vertiente de la pertinencia de las resoluciones, establecida en el art. 236 del Procedimiento Civil, toda vez que debió aplicar el art. 338 del Adjetivo Civil rechazando la excepción de incompetencia por cláusula arbitral tomando en cuenta que el demandado incumplió el contrato administrativo suscrito en el marco del D.S. N° 29190, tal como refiere la Cláusula Decima Segunda, concordante con lo establecido en el art. 47 de la L. N° 1178.

Señaló que de los documentos acompañados a la demanda demuestran que el contrato administrativo fue resuelto por incumplimiento voluntario del demandado por lo que la cláusula arbitral no tiene alcance de aplicación en un contrato resuelto.

Arguye la violación al debido proceso en su vertiente derecho a la congruencia en su modalidad de omisión de pronunciamiento con infracción a los arts. 115-II, en relación con el art. 338 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que el objeto formal del proceso es el de recuperar el anticipo otorgado en merito a la resolución del contrato administrativo, infringiendo la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social, el principio de verdad material previsto en el art. 180-I de la C.P.E., principio que se antepone ante cualquier formalismo procesal, porque la jurisdicción no está sujeta a la voluntad de las partes ni al libre albedrío de la autoridad jurisdiccional, sino a la ley. Pese a ese antecedente el tribunal pretende que la demanda se la resuelva en la vía arbitral sin tomar en cuenta que el cuestionamiento no está dentro de los alcances de la cláusula arbitral por efecto de la resolución del contrato, y por lo tanto este aspecto debe ser dilucidado en la jurisdicción contenciosa; continua señalando que la sala especializada al no haber fallado en ese sentido no aplicó correctamente la L. N° 620, vulnerando el debido proceso en su vertiente de motivación, al no señalar con precisión cuál la razón por la que declara probada la excepción de incompetencia, sin observar que la cláusula décimo octava de arbitraje, se refiere exclusivamente al curso del contrato, o después de su cumplimiento en etapa de liquidación de contrato, pero no se aplica cuando el contrato ya ha sido resuelto por incumplimiento del demandado.

Finalmente refiere que la sala especializada incurrió en grave contradicción al exponer que "la efectivización de los actos administrativos debe perseguirse por la vía de la conciliación y arbitraje para luego señalar de forma contradictoria que la efectivización corresponde hacerlo en la vía administrativa" (sic).

I.3. Petitorio.

Concluyó el recurso, solicitando se dicte auto supremo anulando el Auto N° 82/2016 de 20 de mayo y deliberando en el fondo, se declare improbadamente la excepción de incompetencia; consiguientemente se disponga la prosecución y tramitación del presente proceso por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

I.4. Respuesta al recurso de casación.

Corrido en traslado el recurso y notificado según las literales de Fs. 111-112, la parte demandada no respondió al recurso de casación.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así deducido el recurso de casación contra el Auto N° 82/16, de 20 de mayo de 2016, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; previamente a ingresar al análisis y resolución, es preciso dejar establecido que la competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia para conocer el presente recurso de casación, ha sido conferida por la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, que creó en la estructura de este Tribunal Supremo y de los Tribunales Departamentales de Justicia, las Salas Especializadas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo en su art. 5-I-1, como atribución de las Salas Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, el conocimiento de los recursos de casación, que se dedujeren contra las resoluciones dictadas en los "procesos contenciosos" tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia. Mientras que el art. 4 de la citada L. N° 620 previene: "Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Cód. Proc. Civ."

Inicialmente y antes de ingresar en el análisis de la litis, se debe dejar constancia que el memorial del recurso de casación interpuesto, es confuso, reiterativo y divaga en argumentaciones que se pierden respecto del punto específico de la controversia que se encuentra referido a establecer si la Cláusula Décimo Octava (18.2) (solución de controversias arbitraje) establecida en el Contrato de Provisión de Carbón Vegetal 10 de octubre de 2008, suscrito entre la Empresa Metalúrgica Vinto y la Empresa de Servicios en Construcción, Consultoría y Supervisión "GASSANO SRL.", es aplicable solo cuando el contrato esta en vigencia, y no así cuando el contrato ha sido resuelto.

En ese entendido, la doctrina define el arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.

El art. 4 de la L. N° 708 de Conciliación y Arbitraje en cuanto a las materias excluidas de la conciliación y arbitraje señala: "No podrá someterse a la conciliación ni al arbitraje, lo siguiente: Los contratos administrativos, salvo lo dispuesto en la presente ley".

De igual manera la Cláusula Transitoria Tercera de la L. N° 708, señala: "Las controversias sujetas a arbitraje en base a cláusulas arbitrales suscritas y sin que se hubiera iniciado un procedimiento arbitral con anterioridad a la publicación de la presente ley, se tramitarán conforme lo acordado en los contratos respectivos".

Por su parte, el art. 569 del Cód. Civ., en cuanto a la cláusula resolutoria, señala: "Las partes pueden convenir expresamente en que el contrato quedará resuelto si una determinada obligación no se cumple en la forma y de la manera establecidas. En este caso el contrato se resuelve de pleno derecho sin necesidad de intervención judicial".

A su vez, el art. 574 del Cód. Civ., en cuanto a los efectos de la resolución del contrato señala: "I. La resolución surte efectos con carácter retroactivo, salvos los contratos de ejecución sucesiva o periódica en los cuales la resolución no alcanza a las prestaciones ya efectuadas. II. En todo cuanto no se oponga a su naturaleza se aplican a los efectos de la resolución las reglas relativas a los efectos de la nulidad y anulabilidad declaradas".

Finalmente el art. 547 del Cód. Civ., en cuanto a los efectos de la nulidad y anulabilidad declaradas, señala: "La nulidad y anulabilidad declaradas surten sus efectos con carácter retroactivo. En consecuencia: 1) Las obligaciones incumplidas se extinguen; pero si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente los que hubieren recibido (...).

De la normativa glosada y de la revisión de antecedentes, se establece que a consecuencia de la decisión de resolución de contrato por parte de la Empresa Metalúrgica Vinto por incumplimiento de obligaciones del demandado, Félix Ramiro Villavicencio Niño de Guzmán en representación de la referida empresa, por memorial de fs. 21 a 23 vta., interpuso demanda contenciosa solicitando la devolución de anticipo; admitida por Auto N° 17/2016 de 2 de febrero, y corrida en traslado, la empresa demandada a través de su representante legal, por memorial de fs. 68 a 73 opone varias excepciones entre ellas la excepción de incompetencia por razón de arbitraje, señalando que de acuerdo a la Cláusula Décimo Octava, las partes suscribientes del Contrato de Provisión de Carbón Vegetal para la solución de controversias, ya sea en el curso de la adquisición del bien o después de su adquisición y en la etapa de liquidación del contrato acordado, se someterán a un procedimiento de conciliación y arbitraje, pidiendo a la sala especializada se inhiba de conocer la causa. Como consecuencia de lo anterior, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Oruro, por Auto Definitivo N° 79/2016 de 13 de mayo en base la L. N° 1770 de Conciliación y Arbitraje (abrogada) y de la actual L. N° 708 de Conciliación y Arbitraje, declaró probada la excepción de incompetencia en razón de arbitraje, disponiendo que las partes acudan a la vía del arbitraje en cumplimiento de la Cláusula Décimo Octava puntos 1 y 2 (18. 1.2.) del Contrato de Compra y Venta del Carbón Vegetal.

Por los antecedentes referidos, y de lo establecido por la L. N° 708 de Conciliación y Arbitraje, de 25 de junio de 2015 que abroga la antigua L. N° 1170, establece en su art. 4 las materias excluidas de la conciliación y del arbitraje y que no podrán someterse a la conciliación ni al arbitraje, entre otras el num. 4. "Los contratos administrativos, salvo lo dispuesto en la presente ley"; salvedad se entiende que se refiere al contenido del Título IV de Regímenes Especiales relacionados a controversias con el Estado en Inversiones.

Ahora bien, siendo que el contrato cursante de fs. 3 a 7 vta., es un contrato administrativo debido a que, ha sido celebrado entre un órgano de la administración del Estado y un particular, cuyo objetivo era satisfacer de manera directa e inmediata un fin de interés público, y en consecuencia, dicho contrato de acuerdo al art. 4 de la actual Ley de Conciliación y Arbitraje estuviera excluido de incorporar la cláusula de conciliación y arbitraje, y someterse a dicha jurisdicción. Sin embargo, el contrato administrativo ha sido suscrito en vigencia de la L. N° 1770, que no prohibía de manera expresa la incorporación de la cláusula de conciliación y arbitraje, asimismo debe considerarse lo dispuesto en el art. 180 del Cód. Pdto. Civ., que expresa: "Procederá la conciliación en los procesos civiles, siempre que no fuere parte el Estado, las municipalidades, los establecimientos de beneficencia, las entidades de orden público ni los incapaces de contratar, y podrá realizarse como diligencia previa o durante el proceso a instancias del juez"; en ese marco, independientemente a la naturaleza administrativa del contrato, la materia del mismo y sus resultados involucran el patrimonio de una entidad estatal, por lo que mal podría admitirse que la solución de la controversia, se reserve para la vía arbitral, ya que no resulta jurídicamente admisible su aplicación.

Por otra parte, la cláusula decima séptima del contrato de fs. 3 a 7 vta., expresa las formas de terminación o resolución del contrato celebrado entre las partes al expresar que: "El presente contrato concluirá por una de las siguientes causas: 17.2.1 Resolución a requerimiento de la Empresa Metalúrgica Vinto por causas atribuibles al proveedor (...) por incumplimiento injustificado del plazo de entrega o el cronograma de entregas de provisión sin que el proveedor adopte medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora asegurar la conclusión de la entrega dentro del plazo vigente". En ese contexto, la Empresa Metalúrgica Vinto a consecuencia del presunto incumplimiento por parte del proveedor de su obligación de proveer el carbón vegetal objeto del contrato administrativo, remitió la carta de intención de resolución de contrato EMV-DA-0785/2009 de 23 de junio de fs. 11-12, ratificada mediante Nota EMV-GG-0361/2013 de 8 de noviembre de fs. 15, y finalmente la empresa demandante emitió carta notariada de ejecutoria de resolución efectiva del contrato de provisión de carbón vegetal de fs. 20, lo que demuestra que al momento de la interposición de la demanda contenciosa de 21 de diciembre de 2015, el Contrato Administrativo de Provisión de Carbón se encontraba plenamente resuelto por requerimiento de la Empresa Metalúrgica Vinto.

Según la doctrina, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, es perfectamente factible que para la resolución controversias exclusivamente económicas, los tribunales arbitrales sean los competentes para resolver las causas sometidas a su conocimiento, en virtud a que los mismos no examinan la legalidad ni

cuestionan en absoluto la validez de los actos administrativos; y siendo que la disputa es económica, los aspectos centrales de su resolución tienen que ver con asuntos como la existencia, el contenido, los alcances y las condiciones de la obligación pecuniaria objeto de controversia; en otros términos, si existe una deuda contractual, y cómo se ha de cuantificar. De forma coincidente a lo establecido en la doctrina, la primera parte de la Cláusula Décimo Octava punto 18.1 señala: "En caso de surgir controversias entre la Empresa Metalúrgica Vinto y el proveedor que no pueden ser solucionadas por la vía de la concertación, las partes declaran, acuerdan y deciden someter sus controversias al ámbito de conciliación y arbitraje, para el efecto cualquiera de las partes podrá iniciar este proceso. en lo concerniente a la adquisición de bien conforme a las estipulaciones de este contrato y de los documentos que forma parte del mismo, ya sea en curso de su adquisición o después de su adquisición en la etapa de liquidación del contrato".

De lo señalado, se colige que la cláusula de resolución de controversias vía conciliación y arbitraje, se activa solo en los casos en que el contrato se encuentra en su desarrollo. ejecución, interpretación, terminación y liquidación, como lo establecieron las partes suscribientes del contrato, lo que significa que independientemente a que jurídicamente no resulta admisible la conciliación en casos semejantes, en el caso presente no puede aplicarse la indicada cláusula, debido a que el contrato se encuentra resuelto por decisión de una de las partes y consentida por la otra al no haber interpuesto los recursos legales que la ley le franquea para cuestionar la decisión y permitir que la misma haya alcanzado la calidad de ejecutoria. Ahora bien, siendo que el contrato se encuentra resuelto corresponderá identificar sus efectos a los fines de establecer si la demanda con la pretensión de devolución de dineros por concepto de anticipo está correctamente planteada. En ese contexto, se debe precisar que palabra resolución (del latín *resolutio*) significa deshacer, destruir, desatar, disolver, extinguir un contrato. Lo que significa que la resolución deja sin efecto, judicial o extrajudicialmente, un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración que impide que cumpla su finalidad económica.

Los efectos de la resolución, ya sea judicial o extrajudicial, se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva. Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento. Es decir, que uno de los efectos de la resolución es el restitutorio, a través del cual, como lo dijimos, si las prestaciones se han ejecutado, las partes deben restituirse recíprocamente lo que se han pagado, volviendo las cosas al estado en que se encontraban al momento de celebrarse el contrato, salvo que la naturaleza de la prestación o el pacto en contrario no lo permitan. Lo que significa que la resolución actúa retroactivamente y es un mecanismo propio de los contratos sinalagmáticos. Al respecto, el tratadista Borda expresa que: "La resolución deja sin efecto el contrato retroactivamente; su consecuencia es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato. En este punto sus efectos son semejantes a los de la nulidad; pero se diferencia claramente de ésta en que el hecho que provoca la resolución es siempre posterior al contrato, en tanto que el que da lugar a la nulidad debe ser anterior o concomitante con la celebración; por consiguiente, la resolución, como la nulidad, actúa retroactivamente. Consecuencia de ello es que los contratantes deben proceder a la repetición de lo que se ha ejecutado; si aún no se ha ejecutado nada, la desaparición del contrato prohíbe cualquier ejecución, por tanto, todos los efectos contrato se destruyen, es decir, los derechos que se hubieran derivado de dicho contrato se consideran como que nunca han ingresado en la esfera jurídica de los contratantes.

El art. 569 del Cód. Civ., en relación a la cláusula resolutoria, señala que las partes pueden convenir expresamente en que el contrato quedara resuelto si una determinada obligación no se cumple en la forma y de la manera establecidas, sin necesidad de intervención judicial, y a decir del art. 574 del mismo cuerpo legal, esta resolución surte efectos con carácter retroactivo, salvos los contratos de ejecución sucesiva o periódica en los cuales la resolución no alcanza a las prestaciones ya efectuadas, y que en todo cuanto no se oponga a su naturaleza se aplican a los efectos de la resolución las reglas relativas a los efectos de la nulidad y anulabilidad declaradas.

Finalmente por disposición del art. 547 del Cód. Civ., en cuanto a los efectos de la nulidad y anulabilidad declaradas, se establece que la nulidad y anulabilidad declaradas surten sus efectos con carácter retroactivo, de ahí que las obligaciones incumplidas se extinguen; pero si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente los que hubieren recibido. En ese sentido, habiéndose resuelto el contrato administrativo de provisión de carbón vegetal por decisión de una de las partes y consentida por la otra, sus efectos se aplican con carácter retroactivo, de ahí que, las obligaciones incumplidas se extinguen; pero si existiera un cumplimiento parcial como en el caso en estudio, expresada en la otorgación de un adelanto, la parte demandada está obligada a restituir lo recibido de forma voluntaria o judicial.

Por lo precedentemente señalado y los fundamentos desarrollados, corresponde resolver el recurso de casación, aplicando las disposiciones legales contenidas en los arts. 271-4) y 274 del Cód. Pdto. Civ., concordantes con el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., en observancia a la disposición transitoria sexta de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por art. 4-I-1 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, en relación con los arts. 271-4) y 274 del Cód. Pdto. Civ., CASA el Auto Definitivo N° 82/2016 de 20 de mayo, cursante de fs. 98 a 104 vta., y deliberando en el fondo declara improbadamente la excepción de incompetencia por razón de arbitraje, disponiendo en consecuencia la prosecución del proceso en la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia, hasta la emisión de la resolución final.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



141

Empresa Pública Estratégica Metalúrgica Vinto
c/ Christian Martin Cerusoli Caballero
Contencioso
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 13 de mayo de 2016.

VISTOS: Las excepciones presentadas por la parte demandada, la contestación del actor, los antecedentes del caso, todo lo inherente y;

CONSIDERANDO: I.- De las excepciones opuestas:

I. Que dentro el proceso contencioso instaurado por la Empresa Metalúrgica Vinto a través de su representante legal Félix Ramiro Villavicencio Niño de Guzmán contra Christian Martin Cerusoli Tapia, que notificado con la demanda, mediante memorial de fs. 47 a 52 opone excepciones que los sustenta bajo los siguientes fundamentos:

1) Excepciones de impersonería del demandado.- Que la demanda está dirigida contra Christian Martin Cerusoli Tapia, y es admitida así por Auto N° 07/2016 y se le corre en traslado; pero por la fotocopia de la cédula de identidad se acredita que su apellido es Caballero y no Tapia; que conforme al art. 50 del C.P.C., las partes que intervienen en el proceso son esencialmente; el demandante, demandado y juez; y que dentro el presente proceso no se individualiza correctamente su nombre, y que cualquier sentencia futura favorable o desfavorable no tendría ningún efecto contra su persona, al no ser parte del proceso. Por los que pide se declare probada la excepción planteada y se ordene que la presente acción sea dirigida correctamente en contra de la persona demandada.

2) Excepción de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda.- Que en el título de antecedentes vinculantes a la demanda, en el inc. a) señala: "Entregó una sola vez el carbón vegetal en cuatro oportunidades la empresa metalúrgica curso la carta suspendiendo entrega del carbón el 19 de marzo de 2009, posteriormente por esas razones la Empresa Pública Estratégica Metalúrgica Vinto cursó la carta EMV-DA-0785/2009 y EMV DA0783/2009 con la intención de resolución de contrato, como carta de resolución de contrato a Mario David Cerusoli Caballero Resolución de Contrato EMV-DA 0783 de 23 de junio; que sin embargo, dentro de la demanda anterior -cuya fotocopia adjunta- en el inc. b) la empresa demandante afirma "como consecuencia de la demora en la entrega del carbón vegetal por parte de los proveedores y entregas en forma incompletas la empresa metalúrgica; remite cartas de suspensión de entrega el 19 de marzo de 2009..."; pero que los hechos y documentos evidencian que la Empresa Servicios Generales y Madereras S.R.L., a la que representa, a sólo firma del contrato, antes de que se les hiciera conocer la suspensión temporal... ha cumplido con 10 entregas del producto (6 en la gestión 2008 y 4 en la gestión 2009),... inclusive antes de que se le cancele el anticipo establecido mediante contrato, que prueba el cumplimiento de buena fe por parte de la empresa que representa.

Que por oficio de 19 de marzo de 2009, como causas de suspensión de la entrega de carbón, señala causas distintas a las consignadas en el contrato, además que las cartas notariada 0384 de ratificación efectiva de la resolución no fueron remitidos a su persona. Por otra parte, que no se ha establecido con el procedimiento y condiciones establecidos en el contrato (Clausula N° 17 puntos 2.3.) objeto del presente proceso, que por lo expuesto se puede verificar que la entidad demandante no sabe a ciencia cierta el monto total del contrato, y que al respecto hay contradicciones entre la primera y la demanda actual, relativos a los argumentos de suspensión del contrato (es decir porque contaba con el stock suficiente de carbón, la disminución en la demanda y por reconsideración de precio). Asimismo, que su intervención concluyó con la firma del contrato que es el objeto del proceso, que fue advertido en ese sentido por la empresa demandante, cuando se rechazó el recurso de revocatoria que presentó. Constituyéndose en irregular su intervención en la presente causa. Por ello debe declararse probada esta excepción.

3) Excepción de incompetencia por razón de arbitraje:

Que en la Cláusula Décima Séptima (17.2.1) se acuerda que el contrato concluirá por resolución del contrato y en los casos en que se describe en dicha cláusula, pero conforme a las pruebas que se adjunta ninguna de las causas enunciadas no han sido las causas ni el motivo para la resolución administrativa del contrato, ya que según la Empresa Vinto la carta de intención de Resolución de contrato EMV-DA-0784/2000 de 23, junio, 2009 expresan claramente las causas verdaderas, distintas a las del contrato.

Que asimismo, que dentro el Clausula Décima Octava (18.2), respecto a la solución de controversias, acuerdan de someter las controversias al ámbito de la conciliación y arbitraje conforme a la L. N° 1770.

Que la nueva L. N° 708, estipula en los arts. 20, 21 sobre la naturaleza y el ámbito material conciliación y en los arts. 39, 42, 45 hace referencia al arbitraje, así como la Cláusula Tercera de la Tercera Disposición Transitoria de la L. N° 708, respecto a la tramitación de éste instituto conforme a lo acordado en los contratos respectivos.

Por ello, conforme se ha expresado en el fundamento de esta excepción, la cláusula arbitral está plasmado en forma escrita en el contrato que es objeto de la presente demanda, estando normada la excepción de arbitraje en el art. 45 de la L. N° 708, corresponde su aplicación además importa renuncia de las partes a iniciar proceso judicial, por el principio de autonomía de la voluntad de las partes. Señala como jurisprudencia de su excepción en al A.S. N° 461/12 de 3 de diciembre de 2012. Por lo expuesto pide se declare probada la excepción de arbitraje y se revise la competencia del juez.

4) Excepción de incumplimiento de contrato.- Que esta excepción se sustenta en el art. 573 del Cód. Civ., señalando: que los verdaderos motivos para la suspensión temporal de entregas del carbón vegetal fueron atribuibles a la Empresa Metalúrgica Vinto, como se advierte de las cartas de fecha EMV-DA-0239/2009 de 12 de marzo de 2009 enviada a todos los proveedores, conforme lo ha ratificado en la carta de Intención de Resolución de Contrato EMV-DA 0784/09 de 23 de junio de 2009, la razones señaladas, eran: que por desabastecimiento se vio obligada a suscribir contrato por precios excesivos, la existencia de carbón en almacenes para 4 meses, la oferta de otros proveedores con precios menores a los contratados. De consiguientes se concluye de que la Empresa Metalúrgica Vinto. 1. Buscaba montos menores y productos de menor calidad en detrimento de su empresa; 2. Que no se ha reconducido el contrato (ya que la suspensión era temporal); 3. Que Vinto no ha cumplido con el contrato suscrito la empresa Servicios Generales y Madereros S.R.L. Existiendo por esa razón incumplimiento de contrato previsto en el art. 568 del Cód. Civ., y de consiguiente la acción de resolución de contrato sólo puede ser demandado por quien ha cumplido su parte en el contrato. Que en el caso aconteció que la resolución fue por imposibilidad de cumplimiento por la Empresa Vinto, queda liberada de su obligación, pero la otra parte también es liberada de su propio compromiso conforme al art. 577 del Cód. Civ. Señala como doctrina de la excepción referida el razonamiento del autor Walter Kaune obra "Contratos"; como jurisprudencia el A.S. N° 399 de 15 de octubre de 1993.

Solicita en definitiva, se declare probada la excepción de incumplimiento y se declare inadmisibles la presente acción de resolución de contrato.

II. Que corrida la excepciones opuesta en traslado, la parte demandante contesta por memorial de fs. 68 a 70 afirmando que las mismas se encuentran fuera de plazo aun tomándose el plazo de la distancia de 929 km., y señala: 1. En relación al de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, no son evidentes, por cuanto la demanda es clara en las expresiones de hecho y derecho y las pretensiones demandadas, existiendo además la prueba documental de las razones de la firma del contrato administrativo, así como identificados a los participantes, su único objetivo es dilatar la devolución del anticipo otorgado, al presente se encuentra debidamente resuelto el contrato. 2. Sobre la excepción de incompetencia por razón de arbitraje, que el contrato suscrito para la provisión de carbón vegetal es resultado de un proceso administrativo de contratación conforme al D.S. N° 29190 y comprendido dentro de los alcances de la L. N° 1178 art. 47 (Cláusula 12°), correspondiendo ser dilucidada ante la jurisdicción contenciosa; que considerando el tenor de la demanda se refiere a un contrato administrativo que peticiona la devolución de anticipo por la resolución de contrato en ejecución de contrato administrativo, que las peticiones se refieren a un acto administrativo; en cambio la cláusula arbitral del contrato se refieren a la controversias en la ejecución del contrato (lo que no sucedería en el caso) puesto que el contrato ya fue resuelto, por ello se tiene el art. 775 del C.P.C., y que la L. N° 621 de 29 de diciembre de 2014 ratifica que la competencia para conocer el proceso contencioso es la Sala Especializada en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia; que por tanto la regulación arbitral está sólo para las controversias en vigencia del contrato y no cuando el mismo ya está terminado no alcanza a las emergencias de la resolución del contrato como es la devolución del anticipo, que conforme al art. 27 de la L. N° 2341, un acto administrativo tiene carácter definitivo conocido como "resolución administrativa de contrato", en virtud que dicha determinación fue asumida por la autoridad administrativa, que no está en discusión, habida cuenta que el proveedor no objetó ese acto administrativo; estando resuelto el contrato no corresponde la vía arbitral. 3. Sobre la excepción de incumplimiento de contrato, señala: que la misma es de carácter perentorio, por lo que su pronunciamiento es juntamente con la sentencia y para lo cual necesariamente debe sustanciarse el proceso de conocimiento, además para plantear ésta excepción el oponente debe haber cumplido con su prestación, lo que no ha ocurrido en el caso, más cuando la resolución de contrato tramitada en la vía administrativa al presente se encuentra ejecutoriado correspondiendo la devolución del anticipo únicamente, ya que el contrato no está en discusión habida cuenta que Christian Martin Cerusoli Caballero no demandó, ni mucho menos impugnó el acto administrativo. Asimismo las deudas con el estado son imprescriptibles.

Por lo expuesto solicita, que se declaren improbadas las excepciones planteadas por no ser ciertas ni evidentes.

CONSIDERANDO: II.- (Fundamento de derecho aplicable al caso).-

A los fines de resolver la problemática planteada, se hace imprescindible, señalar algunos criterios de orden legal doctrinal y jurisprudencial, vinculados al caso.

De la competencia.- En lo que concierne a la competencia para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, desde la vigencia de la L.Ó.J., (L. N° 025) y la L. N° 212 (Ley de Transición...) de 23 de diciembre de 2011, que en su art. 10-I, estableció que la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para el conocimiento y resolución de esta clase de procesos, en tanto sean reguladas mediante ley expresa como jurisdicción especializada, mismo que se plasmó con la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y que en parte abrió la competencia para los Tribunales Departamentales de Justicia en sus Salas Especializadas, si bien esta ley (620) es de carácter transitoria tiene como objeto descongestionar las causas contenciosas y contenciosas administrativas.

Proceso contencioso.- El proceso contencioso tiene sus particularidades que lo distinguen del proceso denominado en nuestra legislación como "contencioso administrativo", es así que el proceso contencioso es la vía mediante la cual el particular que se relaciona con el Estado ya sea por contrato administrativo, concesión o negociación; en caso de contención o conflicto que devenga de esas situaciones, pueda

preservar o restablecer sus derechos en esa relación, acudiendo a la vía jurisdiccional solicitando su tutela. En esa relación contractual, necesariamente una de la partes está representada por algún órgano o institución del poder público del nivel nacional o departamental que se relaciona con los particulares (individuales o colectivas) para cumplir con los fines del servicio comprometido con el desarrollo social o el cumplimiento de sus fines institucionales; pero resulta la contención o contradicción, cuando se produce falta de pago de lo pactado, por incumplimiento de plazos, términos y condiciones que repercuten en terminación de la relación contractual, etc., habilitándose entonces la vía contenciosa "pura" para que quien se vio perjudicado, pueda acudir ante la autoridad jurisdiccional solicitando el restablecimiento de esos derechos.

Los arts. 775 a 777 del Cód. Pdto. Civ., se refieren al proceso contencioso, conforme a lo señalado por el art. 775 del CPC, el proceso contencioso emerge de controversias que pudieran darse entre un ente del Órgano Ejecutivo y un particular relativo a contratos, negociaciones o concesiones; y, según lo dispuesto por el art. 777 del CPC, el trámite y resolución de la causa contenciosa se debe sujetar a lo previsto para el proceso ordinario de hecho o de puro derecho, según la naturaleza del asunto.

Proceso contencioso administrativo.- Para instaurar un proceso contencioso administrativos, se debe identificar que la resolución o acto administrativo al que se oponga, debe haber sido objeto de el último recurso con el que se agota la vía administrativa por la autoridad a nivel departamental, y se la interpone en el plazo de 90 días computables desde la notificación con la resolución de agotamiento de la vía administrativa y se observará la competencia ya se trate del nivel nacional o departamental para determinar la autoridad a la que corresponde su tramitación; es decir, el proceso contencioso administrativo es la vía por la que el administrado puede oponerse a la decisión de la administración (resolución administrativa) en los casos en que hubiere oposición de éste, al entender que la administración pública lesionó su derecho particular o privado. Por ello, la legitimación para formular esta demanda, si bien la norma no define claramente si es atribución exclusiva del administrado interponer esta demanda, pues se entiende que la resolución impugnada jurisdiccionalmente que supone previamente el agotamiento de la vía de impugnación administrativa, puede o no ser favorable a la institución pública que dictó el acto administrativo, lo que significa, que puede formularse la demanda por el particular a quien afecta el acto de la administración o por la misma administración que se vio afectada al no haberse confirmado su resolución en las instancias administrativas correspondientes.

Sobre la Ley de Arbitraje y Conciliación.- En cuanto a la normativa referida al arbitraje, la norma básica era la Ley de Arbitraje y Conciliación N° 1770 sancionada en 1997 y la L. N° 708, vigente en la actualidad.

El Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de afirmar la constitucionalidad del arbitraje dentro del Principio de Unidad de Jurisdicción por la letra del art. 116-I de la C.P.E.(anterior constitución), el que establece claramente la posibilidad que el ejercicio de la justicia se efectúe a través del arbitraje cuando afirma que "El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Tribunal Constitucional, las Cortes Superiores del Distrito, los tribunales y jueces de instancia y demás tribunales y juzgados que establece la ley; lo hizo afirmando desde su Sentencia N° 17/2001, así como en otras sentencias constitucionales recientes: los tribunales arbitrales o de conciliación no constituyen tribunales o juzgados de excepción, al contrario, responden a la voluntad de las partes expresada en contratos escritos y tienen por objeto llegar a un acuerdo sin necesidad de llegar a los estrados judiciales constituyéndose en un medio alternativo que contribuye a la administración de justicia. La Ley de Arbitraje y Conciliación establece el principio a favor de la validez del acuerdo arbitral, en los arts. 74 y 75 así como la validez del acuerdo arbitral por el Estado boliviano y personas de Derecho Público, en los arts. 4 y 76 que establecen: "Art. 4 (Capacidad estatal). I. Podrán someterse a arbitraje, las controversias en las que el Estado y las personas jurídicas de Derecho Público son partes interesadas, siempre que versen sobre derechos disponibles y deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual. II. Conforme a lo establecido en el párrafo anterior, el Estado y las personas jurídicas de Derecho Público tienen plena capacidad para someter sus controversias a arbitraje nacional o internacional, dentro o fuera del territorio nacional, sin necesidad de autorización previa; y art. 76 (Validez del convenio arbitral). Cuando el Estado Boliviano o cualquier otra persona jurídica nacional de Derecho Público haya celebrado válida y legalmente un convenio arbitral, la arbitrabilidad de la controversia no podrá ser cuestionada ni objetada, en supuesto amparo del ordenamiento jurídico interno o de falta de capacidad para ser parte del convenio arbitral".

De las excepciones de arbitraje.- Esta excepción está claramente prevista en la L. N° 1770 y establece: art 12 (Excepción de arbitraje) I. El convenio arbitral importa la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre las materias o controversias sometidas al arbitraje. II. La autoridad judicial que tome conocimiento de una controversia sujeta a convenio arbitral debe inhibirse de conocer el caso cuando lo solicite la parte judicialmente demandada. En este caso, dicha parte puede oponer excepción de arbitraje en forma documentada y antes de la contestación. La excepción será resuelta sin mayor trámite, mediante resolución expresa. III. Constatada la existencia del convenio arbitral y sin lugar a recurso alguno, la autoridad judicial competente declarará probada la excepción de arbitraje o, pronunciándose únicamente sobre la nulidad o ejecución imposible del convenio arbitral, desestimarán la excepción de arbitraje. IV. No obstante haberse entablado acción judicial, se podrá iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar laudo mientras la excepción esté en trámite ante el juez. Por su parte establece las causas, presupuesto y condiciones en las que se puede renunciar a esta instituto, que ha sido convenido por las partes en un contrato, así establece el art. 13 (Renuncia al arbitraje) I. La renuncia al arbitraje será válida únicamente cuando concorra la voluntad de las partes. Será expresa o tácita. 7 II. Las partes pueden renunciar expresamente al arbitraje mediante comunicación escrita cursada al tribunal arbitral en forma conjunta, separada o sucesiva, en cuyo caso podrán recurrir a la vía jurisdiccional o a otros medios alternativos de solución de controversias que consideren convenientes. III. Se considera que existe renuncia tácita cuando una de las partes sea demandada judicialmente por la otra y no oponga una excepción de arbitraje, conforme a lo establecido en la presente ley. III. No se considera renuncia tácita al arbitraje, el hecho que cualquiera de las partes, antes o durante el procedimiento arbitral, solicite de una autoridad judicial competente la adopción de medidas precautorias o que dicha autoridad judicial conceda el cumplimiento de las mismas.

En el mismo sentido la actual Ley de Conciliación y Arbitraje (N° 708), estipula también la procedencia de la excepción de arbitraje y señala: "art. 42. (Cláusula arbitral). La cláusula arbitral es el acuerdo escrito establecido en una cláusula de un contrato, en la cual las partes se obligan a someter sus controversias derivadas del indicado contrato, a arbitraje; así el art. 45 (Excepción de arbitraje). I. La existencia de una

cláusula arbitral o convenio arbitral, importa la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre controversias sometidas a arbitraje. II. La autoridad judicial que tome conocimiento de una controversia sujeta a cláusula arbitral o convenio arbitral, debe inhibirse de conocer el caso, cuando lo solicite la parte judicialmente demandada. En este caso, dicha parte puede oponer excepción de arbitraje en forma documentada, de acuerdo a normativa procesal vigente. La excepción será resuelta sin mayor trámite, mediante resolución expresa, III. Constatada la existencia de la cláusula arbitral o convenio arbitral y sin lugar a recurso alguno, en el marco de la presente ley, la autoridad judicial competente podrá: 1. Declarar probada la excepción de arbitraje, o 2. Pronunciarse sobre la nulidad o ejecución imposible de la cláusula arbitral o del convenio arbitral; desestimando la excepción de arbitraje. IV. No obstante de haberse entablado acción judicial, se podrá iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar laudo arbitral mientras la excepción esté en trámite ante la autoridad judicial; el art. 46. (Renuncia al arbitraje). I. La renuncia al arbitraje será válida únicamente cuando concorra la voluntad de todas las partes, hasta antes del laudo arbitral, de la siguiente forma: 1. Renuncia expresa, será mediante comunicación escrita cursada a la o el árbitro único o al tribunal arbitral en forma conjunta, separada o sucesiva, en cuyo caso podrán recurrir a la vía jurisdiccional o a otros medios alternativos de solución de controversias que consideren convenientes. 2. Renuncia tácita, será cuando una de las partes es demandada judicialmente por la otra y no opone una excepción de arbitraje conforme la normativa procesal correspondiente. II. No se considerará renuncia tácita al arbitraje, el hecho que cualquiera de las partes, antes o durante el procedimiento arbitral, solicite de una autoridad judicial competente la adopción de medidas preparatorias de demanda o cautelares, o que dicha autoridad judicial conceda el cumplimiento de las mismas".

CONSIDERANDO: III.- Análisis y resolución del caso:

En mérito a los fundamentos de derecho expuestos, corresponde analizar y resolver las cuatro excepciones opuestas por la parte demandada, referidas a las excepciones de personería en el demandado, de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, excepción de incompetencia por razón de arbitraje y excepción de incumplimiento de contrato; empero por razones didácticas además de que la excepción de incompetencia al ser de previo y especial pronunciamiento, repercute en el análisis no del fondo de la demanda, vamos a resolver inicialmente la misma:

En relación a la excepción de incompetencia por razón de arbitraje.- El demandado sustenta esta su excepción, en sentido de que el contrato suscrito entre la Empresa Metalúrgica Vinto y Christian Cerusoli Caballero para la compra y venta de carbón vegetal establece en la Cláusula Décima Octava (18.2), respecto a la solución de controversias, acuerdan de someter las controversias al ámbito de la conciliación y arbitraje conforme a la L. N° 1770; además que éste instituto también se encuentra reglado en la nueva L. N° 708, que estipula en los arts. 20, 21 sobre la naturaleza y el ámbito material conciliación y en los arts. 39, 42, 45 hace referencia al arbitraje, así como la Cláusula Tercera de la Tercera Disposición Transitoria de la L. N° 708, respecto a su tramitación que debe ser conforme a lo acordado en los contratos respectivos; y que estando normada la excepción de arbitraje en el art. 45 de la L. N° 708, corresponde su aplicación además importa renuncia de las partes a iniciar proceso judicial, por el principio de autonomía de la voluntad de las partes, apoya su excepción en el A.S. N° 461/2012. Por lo expuesto pide se declare probada la excepción de arbitraje y se revise la competencia del juez.

Contestando a las excepciones el demandante rechaza este incidente señalando: que el tenor de la demanda se refiere a un contrato administrativo que peticiona la devolución de anticipo por la resolución de contrato en ejecución de contrato administrativo, que las peticiones se refieren a un acto administrativo; en cambio la cláusula arbitral del contrato se refieren a la controversias en la ejecución del contrato (lo que no sucedería en el caso) puesto que el contrato ya fue resuelto y por ello alude al art. 775 del C.P.C., vinculado a la L. N° 621 de 29 de diciembre de 2014 (se entiende que se trata de la L. N° 620), por tanto la regulación arbitral estuviera reservada sólo para las controversias en vigencia del contrato y no cuando el mismo ya está terminado no alcanza a las emergencias de la resolución del contrato como es la devolución del anticipo, que conforme al art. 27 de la L. N° 2341 (L.P.A.) un acto administrativo tiene carácter definitivo conocido como "resolución administrativa de contrato" (en el caso), en virtud de que dicha determinación fue asumida por la autoridad administrativa, que no está en discusión, habida cuenta que el proveedor no objetó ese acto administrativo; estando resuelto el contrato no corresponde la vía arbitral.

i. De acuerdo a lo afirmado por el demandante, de que la regulación arbitral es viable sólo para las controversias cuando el contrato está vigente y no cuando el mismo ya está terminado por una determinación administrativa denominada "resolución de contrato", y que no le alcanza a "las emergencias de la resolución del contrato, como es la devolución del anticipo", y que conforme a la L. N° 2341" art. 27 (Acto administrativo). Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo".

Bajo este razonamiento, esa resolución se constituye en acto administrativo; debemos asumir que por ser una resolución que emana del ente administrativo, la misma produce efectos y conforme al art. 32 de la citada ley tiene validez y eficacia desde su notificación o publicación, y para cumplir con el propósito de una resolución administrativa, se la debe ejecutar de manera forzosa como está previsto en el art. 55-I que señala "Las resoluciones definitivas de la administración pública, una vez notificadas serán ejecutivas y la administración pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes encada caso; y el parág. III del citado art. establece: "La administración pública ejecutará por sí misma sus propios actos administrativos conforme a la reglamentación especial establecida en cada sistema de organización pública comprendidas en el art. 2 de la presente ley" se entiende la L. N° 2341.

Al respecto, la S.C. N°107/2003, de lo de noviembre, precisó con claridad, que: "Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión.

Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son: i) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; 2) La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin

efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses; 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; 4) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; 6) La ejecución, que es el acto material por el que la administración ejecuta sus propias decisiones.

En síntesis, el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional (pues se constituye en una determinación asumida previo proceso y análisis de un hecho sometido a su conocimiento) y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados; goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; es impugnabile en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último caso se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la C.P.E., (y solamente de manera preventiva (S.C. Plurinacional N° 0249/2012, de 29 de mayo).

Del fundamento esgrimido, se puede afirmar que no corresponde al Órgano Judicial ejecutar las resoluciones administrativas, por cuanto debe ser la misma entidad administrativa quien debe ejecutar por sí misma sus resoluciones y sin auxilio del ámbito jurisdiccional, ya que el proceso "contencioso administrativo" se constituye en la instancia de control de legalidad del proceso y resoluciones de la administración pública y no en el ejecutor, como se pretende en el presente caso, por cuanto en sede administrativa ya se ha emitido una determinación de Resolución de Contrato signado con el N° 028-B/13 de 13 de septiembre de 2013, y siendo clara la postura del demandante en cuanto a su pretensión como ser la devolución de anticipo por la resolución de contrato en ejecución de contrato administrativo, que las peticiones se refieren a ejecutar un acto administrativo; que resulta ser las emergencias de esa determinación administrativa, corresponde la aplicación del art. 55-III del Código de Procedimiento Administrativo; no es aplicable el art. 775 del C.P.C., para el inicio de una demandada "contenciosa administrativa", que tiene por finalidad controlar la legalidad de la determinación administrativa una vez agotados los recursos que se encuentran previsto en la norma administrativa (revocatorio y jerárquico), además dentro de un plazo de 90 días.

ii. Asimismo, la entidad demandante (Empresa Metalúrgica Vinto) a tiempo de contestar a las excepciones opuestas, asegura que "la regulación arbitral está regulada sólo para las controversias en vigencia del contrato, y no cuando el mismo ya está terminado y que "no alcanza a las emergencias de la resolución del contrato como es la devolución del anticipo", que conforme al art. 27 de la L. N° 2341, que la "resolución administrativa de contrato" se trata de un acto administrativo tiene carácter definitivo por lo tanto no sujeto a la cláusula arbitral, porque ya no existe el contrato en sí; razonamiento que en parte se adecúa a la realidad (es decir sobre el carácter de la determinación administrativa), sin embargo, el solicitar la devolución del anticipo que ha sido pagado en vigencia del contrato suscrito entre Vinto y los proveedores de carbón, se constituye en los efectos de esa determinación administrativa; de consiguiente aún se haya pronunciado la resolución del contrato en la vía administrativa, el pretender la devolución de dicho anticipo es consecuencia del contrato resuelto, como bien ha señalado "emergencias de la resolución", de hecho también debe ser resuelto en la vía de arbitraje, porque ahora la controversia está en ese punto, es decir se suscita ante la no devolución del anticipo, que es una consecuencia del contrato que se constituye en parte indisoluble o inseparable de esa relación contractual.

Empero a los fines de mejor comprensión de lo señalado, hace necesario exponer cual la finalidad de la cláusula arbitral en un contrato conforme a la L. N° 1770: la figura del arbitraje se avizora como uno de los instrumentos principales de las relaciones económicas, prueba de ello es la incorporación frecuente de cláusulas arbitrales en los contratos, sobre todo en los internacionales, pues aunque el arbitraje es empleado en el ámbito interno, es en el ámbito internacional donde se constituye por excelencia en el método de solución de controversias.

Este crecimiento del instituto del arbitraje surge como consecuencia de que el mismo es cada vez más visto como el sistema idóneo que otorga a las partes una reducción de sus costos y una abreviación del tiempo empleado para resolver las controversias.

En nuestro país, a tiempo de implementarse la L. N° 1770 se consideraron todos los aspectos legales referentes a la utilización del arbitraje y la conciliación como medios de solución alternativos de controversias y se analizaron los criterios dentro del ámbito nacional, de los centros de conciliación, de los árbitros y de los abogados que intervienen en estos procesos, llegando a concluir en dos lineamientos claros, como ser:

A. Prescindir al máximo posible de acudir al Órgano Judicial y de la permanente remisión al Código de Procedimiento Civil; pues la incorporación de esta cláusula conlleva un mayor respeto a la voluntad de las partes, rescata el principio expresado por la actual norma constitucional (cultura de paz), mediante el cual se establece que el Convenio Arbitral importa la renuncia de las partes a iniciar un proceso judicial sobre las materias o controversias sometidas al arbitraje. Si ellas han decidido voluntariamente someter sus diferencias al arbitraje, significa entonces la renuncia a dirimir las en la vía judicial.

Es así que, en la motivación de la L. N° 1770, los legisladores han señalado de manera clara una realidad: (textual) "Siendo este el verdadero sentido de la cláusula arbitral y con el único objeto de respetar la mentada voluntad de las partes, los jueces ordinarios no deben esperar a que la parte demandada oponga la excepción de arbitraje, para pronunciarse sobre su incompetencia. Consideramos que el juez al que se lo ponga en conocimiento de una disputa sometida a arbitraje, debe inhibirse de oficio de conocer el caso y exhortar a las partes a que acudan al tribunal arbitral"; criterio con el que compartimos rotundamente, pues, ese proceder no vulnera el derecho de las partes de acceder a la Justicia a través del Poder Judicial de modo alguno, ya que este instituto se constituye en expresión de su voluntad plasmada en un contrato; como también, son las partes que de común acuerdo pueden renunciar al arbitraje y acudir a la justicia ordinaria, pero si lo hacen unilateralmente, debe respetarse y por ende mantenerse la voluntad originaria de resolver las diferencias por la vía arbitral.

Procedencia de la excepción de arbitraje.- Para la procedencia de esta excepción, la parte judicialmente demandada puede oponer excepción de arbitraje en forma documentada y antes de la contestación de la demanda, como acontece en el presente caso; conforme se ha

resumido claramente los fundamentos expuestos por el demandado respecto a esta excepción, ya que, en caso de que al juez ordinario a quien se pone en conocimiento de la controversia, no se le presente la cláusula arbitral (ya sea por estar en documento diferente o por cualquier otro motivo) o si presentada no se percata de la misma, entonces la parte judicialmente demandada tiene la posibilidad de oponer la excepción de arbitraje referida, y que constatada por el juez o tribunal la existencia del convenio arbitral, debe indefectiblemente declarar probada la excepción de arbitraje en previo y especial pronunciamiento; reiterando que fueron las partes de común acuerdo que decidieron someter sus controversias a arbitraje y en consecuencia es en dicha instancia donde radica la competencia para pronunciarse sobre el fondo o en su caso sobre los efectos del asunto o sobre la validez o invalidez del mismo, de este modo, a su vez, se evita la constante remisión al fuero judicial que no es el competente.

B. La conciliación prejudicial obligatoria como medio para descongestionar los tribunales judiciales. En la conciliación prejudicial obligatoria, las partes pueden optar entre recurrir a los centros de conciliación creados por el Poder Judicial a tal efecto, que están a cargo de expertos conciliadores y no de los jueces ordinarios. Con la incorporación de esta institución, antes de iniciarse un proceso judicial sobre derechos disponibles se deberá acudir al método alternativo de la conciliación y en caso de que la misma no tenga un resultado satisfactorio, entonces recién las partes, acompañando el acta que acredite la imposibilidad de acuerdo, podrán iniciar el proceso judicial correspondiente. En lo que respecta a las partes mismas, ellas cuentan con la posibilidad de solucionar de manera más ágil las controversias que pudieran surgir, evitando las demoras innecesarias que se dan en la justicia ordinaria justamente por la recarga de tareas de los distintos juzgados. Sin embargo, se establecen las excepciones a este principio de conciliación obligatoria y previa, consignándose expresamente los casos en los que la misma no es procedente. Como ha señalado el Prof. Grigera Naón: "El principal objetivo de una ley de arbitraje consiste en aliviar en la medida de lo posible las trabas o interferencias que puedan perjudicar sus ventajas esenciales: celeridad, simplicidad y acceso a una justicia mejor adaptada a las necesidades del comercio. En este orden de ideas, desde que el arbitraje es justicia privada reconocida y tolerada por la comunidad organizada a través de su Derecho Positivo, lógico es entender que las interferencias de éste en el arbitraje, deben limitarse a lo mínimo indispensable para tutelar intereses fundamentales".

Con el razonamiento expuesto, se concluye que conforme al contrato cursante de fs. 3 a 7, suscrito bajo el rótulo de minuta (Contrato de compra y venta de carbón vegetal) el 13 de noviembre de 2008, donde en la cláusula primera se consignan como partes contratantes: por una parte la Empresa Metalúrgica Vinto (comprador) y por otra Christian Martin Cerusoli Caballero (vendedor o proveedor), acuerdan en la Cláusula Décima Octava (18.2) de someter las controversias al ámbito de la conciliación y arbitraje conforme a la L. N° 1770 y constatada la misma, cláusula ésta que se constituye en la manifestación de la voluntad de ambas partes, que si bien no fue analizada de inicio a los fines de la admisibilidad de la demanda, pero es subsanable vía excepción de arbitraje como la deducida por la parte demandada para quien se constituye en el medio defensa para hacer cumplir lo estipulado por los mismos en el referido contrato de 13 de noviembre de 2008, de consiguiente es en la vía arbitral en la que deben solucionar las controversias suscitadas conforme lo han estipulado en el mismo contrato, aún se trate de pedir la devolución del anticipo, por ser ésta una emergencia de la determinación de la resolución de contrato, más cuando las resoluciones del ámbito administrativo, deben ser ejecutadas sin auxilio del órgano judicial, salvo que se hubiera iniciado un proceso contencioso administrativo, que resulta muy distinto del proceso contencioso puro como ya se ha explicado en apartado de los fundamentos legales o de derecho que tiene presupuestos claros y diferentes al presente caso.

Además que éste instituto también se encuentra regulado en la nueva L. N° 708 del Conciliación y Arbitraje de 25 de junio de 2015, donde se estipula en los arts. 20, 21 sobre la naturaleza y el ámbito material conciliación y en los arts. 39, 42, 45 hace referencia al arbitraje.

Por otra parte, se deja establecido que este tribunal, ha circunscrito el análisis de la excepción planteada en torno a la L. N° 1770, en observancia estricta de la L. N° 708 que señala en las Disposiciones Transitorias, Clausula "Tercera.- Las controversias sujetas a arbitraje en base a cláusulas arbitrales suscritas y sin que se hubiera iniciado un procedimiento arbitral con anterioridad a la publicación de la presente ley, se tramitarán conforme lo acordado en los contratos respectivos", lo que para el caso significa, conforme a lo acordado en la Cláusula Décima Octava punto 2 (18.2) del Contrato de Compra y Venta de Carbón Vegetal de 13 de noviembre de 2008.

De consiguiente, corresponde la procedencia de la excepción planteada, cuya resolución es de previo y especial pronunciamiento, siendo innecesario pronunciamiento respecto de las demás excepciones planteadas por el demandado Christian M. Cerusoli Caballero.

POR TANTO: La Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa-Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, en criterio uniforme de quienes la integran, declaran PROCEDENTE la excepción de incompetencia en razón de arbitraje, opuesta por la parte demandada, de consiguiente las partes deben acudir a la vía de arbitraje en cumplimiento de la Cláusula Décima Octava puntos 1) 2) (18, 1.2.) del Contrato de Compra y Venta de Carbón Vegetal de 13 de noviembre de 2008, respecto a la solución de sus controversias conforme al razonamiento expuesto.

Vocal relatora: Dra. Virginia Colque Calle.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Virginia Colque Calle.- Osvaldo Fernández Quispe.

Ante mí: Abg. Janeth Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 104 a 108, interpuesto por Félix Ramiro Villavicencio Niño de Guzmán, en representación de la Empresa Pública Estratégica Metalúrgica Vinto, impugnando el Auto Definitivo N° 79/2016 de 13 de mayo, cursante de fs. 95 a 102, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia

de Oruro, dentro del proceso contencioso, seguido por la Empresa recurrente contra Cristian Martin Cerusoli Caballero; el auto de fs. 111, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso, y,

CONSIDERANDO: I.-

I.1.- Antecedentes del proceso.

I.1.1. Auto Definitivo N° 79/2016.

Que tramitado el proceso de referencia, una vez admitido mediante auto de fs. 27 y corrida en traslado, el demandado interpuso por memorial de fs. 59 a 65, excepciones de impersonería del demandado: de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda; de incompetencia por razón de arbitraje, y excepción de incumplimiento de contrato, que fueron resueltas por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto definitivo N° 79/2016 de 13 de mayo, cursante de fs. 95 a 102, declarando procedente la excepción de incompetencia en razón de arbitraje, disponiendo en consecuencia que las partes acudan a la vía de arbitraje en cumplimiento a la Cláusula Décima Octava puntos 1) 2) (18, 1.2.) del Contrato de Compra Venta de Carbón Vegetal de 13 de noviembre de 2008.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El citado auto definitivo, motivó la interposición del recurso de casación de fs. 104 a 108, deducido por Félix Ramiro Villavicencio Niño de Guzmán, en representación de la Empresa Pública Estratégica Metalúrgica Vinto, en el que señala los siguientes argumentos:

Manifiestó que el auto impugnado adolece de congruencia en sus fundamentos, ya que si bien el contrato administrativo de provisión de carbón vegetal suscrito entre las partes prevé en su cláusula 18, que la solución de controversias entre los contratantes serían sometidas al ámbito de conciliación y arbitraje, y que del análisis de dicha convención contractual, la solución citada tiene su aplicación para dilucidar y solucionar diferencias suscitadas que se presenten en la ejecución del objeto del contrato en el orden técnico, es decir, cuando el contrato se encuentra en plena ejecución. En ese entendido, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, no reparó en analizar que el conflicto suscitado entre partes es de orden legal y no técnico, puesto que no se suscita en la ejecución del objeto del contrato, porque el mismo se extinguió por resolución ante el incumplimiento total del contrato imputable al proveedor, de conformidad a lo dispuesto en la cláusula tercera del referido contrato, vale decir, que el contrato ya no tiene vigencia con la provisión parcial del carbón vegetal contratado. Acotó que bajo ese antecedente, la vía conciliatoria y de arbitraje, no es procedente en su aplicación; toda vez que en el orden técnico no hay materia que solucionar, por lo que éste quedo resuelto en virtud de la cláusula resolutoria establecida en el propio contrato; asimismo señaló que la conciliación y arbitraje, no es aplicable porque la autoridad y la instancia de solución de conflictos, no tiene el poder jurídico coercitivo para obligar al demandado a restituir los dineros fiscales y honrar los daños y perjuicios.

Arguyó que la conclusión a la que arribó el tribunal jurisdiccional en sentido que carece de competencia para efectivizar los actos administrativos realizados por la Estatal Vinto, no tiene sustento legal y adolece de motivación y fundamento jurídico, máxime si no ingresó al análisis de los fundamentos de la demanda; debido a que la resolución del contrato deviene por el incumplimiento total de las obligaciones imputables al proveedor, quien realizó entrega parcial en la provisión de carbón vegetal, sobreviniendo la resolución del contrato, en aplicación de la cláusula resolutoria décima séptima, sustentándose legalmente en el art. 569 del Cód. Civ., y siendo que el contrato es ley entre las partes, su resolución está dispuesta en el art. 568 del mismo cuerpo legal, constituyéndose en una sanción legal para la parte contratante que incumplió su obligación. Añade que la aplicación de la cláusula resolutoria, no representa un proceso administrativo interno en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo, y que daría lugar al proceso contencioso administrativo, sino a la previsión de la cláusula resolutoria que contiene el contrato y que tratándose de una persona jurídica estatal, sus decisiones se exteriorizan a través de un documento llámese resolución o acto.

Expresó que la resolución del contrato, por incumplimiento voluntario de las obligaciones del proveedor, fue adoptada en el marco legal referido y se encuentra firme produciendo los efectos consiguientes, con el carácter retroactivo de restituir recíprocamente aquello que recibieron más el resarcimiento del daño ocasionado, de conformidad a los arts. 547-1) 574-I y II del Cód. Civ., en ese sentido, la entidad estatal al haber otorgado en calidad de anticipo Bs 130.887.23, deben ser restituidos, más el pago de daños y perjuicios, conforme fue el motivo de la demanda.

Acusó la violación al debido proceso por pertinencia omisiva con infracción a los arts. 115-II de la C.P.E., vinculado al art. 47 de la L. N° 1178 y D.S. N° 29190, Normas Básicas, L. N° 025; L. N° 212 de 23 de noviembre de 2011 y L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, por errónea interpretación y aplicación del art. 338 del Cód. Pdto. Civ., indicando que la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, no realizó una adecuada valoración de la prueba conforme lo establecen los arts. 1286 del Cód. Civ., 145 y 149 del Adjetivo Civil, omisión que le causa indefensión material y ocasiona grandes perjuicios a la empresa demandante, atentando al debido proceso en su vertiente de la pertinencia de las resoluciones, establecida en el art. 236 del Procedimiento Civil, toda vez que debió aplicar el art. 338 del Adjetivo Civil rechazando la excepción de incompetencia por cláusula arbitral, tomando en cuenta que el demandado incumplió el contrato administrativo suscrito en el marco del D.S. N° 29190, tal como refiere la cláusula Decima Segunda, concordante con lo establecido en el art. 47 de la L. N° 1178.

Señaló que los documentos acompañados a la demanda demuestran que el contrato administrativo fue resuelto por incumplimiento voluntario del demandado por lo que la cláusula arbitral no tiene alcance de aplicación en un contrato resuelto.

Arguye la violación al debido proceso en su vertiente del derecho a la congruencia en su modalidad de omisión de pronunciamiento con infracción a los arts. 115-II, en relación con el art. 338 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que el objeto formal del proceso es la de recuperar el anticipo otorgado en mérito a la resolución del contrato administrativo, infringiendo la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social, el principio de verdad material previsto en el art. 180-I de la C.P.E., principio que se antepone ante cualquier formalismo

procesal, porque la jurisdicción no está sujeta a la voluntad de las partes ni al libre albedrío de la autoridad jurisdiccional, sino a la ley. Pese a ese antecedente el tribunal pretende que la demanda se la resuelva en la vía arbitral sin tomar en cuenta que el cuestionamiento no está dentro de los alcances de la cláusula arbitral por efecto de la resolución del contrato, y por lo tanto este aspecto debe ser dilucidado en la jurisdicción contenciosa; continúa señalando que la sala especializada al no haber fallado en ese sentido no aplicó correctamente la L. N° 620, vulnerando el debido proceso en su vertiente de motivación, al no señalar con precisión cuál la razón por la que declara probada la excepción de incompetencia, sin observar que la cláusula décimo octava de arbitraje, se refiere exclusivamente al curso del contrato, o después de su cumplimiento en etapa de liquidación de contrato, pero no se aplica cuando el contrato ya ha sido resuelto por incumplimiento del demandado.

Finalmente refiere que la sala especializada incurrió en grave contradicción, al exponer que "la efectivización de los actos administrativos debe perseguirse por la vía de la conciliación y arbitraje para luego señalar de forma contradictoria que la efectivización corresponde hacerlo en la vía administrativa" (sic).

I.3. Petitorio.-

Concluyó el recurso, solicitando se dicte auto supremo anulando el Auto N° 79/2016 de 13 de mayo y deliberando en el fondo, se declare improbadamente la excepción de incompetencia; consiguientemente se disponga la prosecución y tramitación del presente proceso por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

I.4. Respuesta al recurso de casación.

Por providencia de traslado correspondiente, y su notificación de fs. 110, la parte demandada no respondió al recurso de casación.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así deducido el recurso de casación contra la Sentencia N° 79/16, de 13 de mayo de 2016, pronunciada por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro: previamente a ingresar al análisis y resolución, es preciso dejar establecido que la competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia para conocer el presente recurso de casación, ha sido conferida por la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, que creó en la estructura de este Tribunal Supremo y de los Tribunales Departamentales de Justicia, las salas especializadas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo en su art. 5-I-1, como atribución de las Salas Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, el conocimiento de los recursos de casación, que se dedujeren contra las resoluciones dictadas en los "procesos contenciosos" tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia. Mientras que en su art. 4 de la citada L. N° 620 previene que: "Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto Civ., hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Cód. Proc. Civ."

Inicialmente y antes de ingresar en el análisis de la litis, se debe dejar constancia que el memorial del recurso de casación interpuesto, es confuso, reiterativo y divaga en argumentaciones que se pierden respecto del punto específico de la controversia que se encuentra referida a establecer si la Cláusula Décimo Octava (18.2) (solución de controversias arbitraje) establecida en el Contrato de Provisión de Carbón Vegetal 13 de noviembre de 2008, suscrito entre la Empresa Metalúrgica Vinto y Cristian Martin Cerusoli Caballero, es aplicable solo cuando el contrato esta en vigencia, y no así cuando el contrato ha sido resuelto.

En ese entendido, la doctrina define el arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.

El art. 4 de la L. N° 708 de Conciliación y Arbitraje en cuanto a las materias excluidas de la conciliación y arbitraje señala: "No podrá someterse a la conciliación ni al arbitraje, lo siguiente: Los contratos administrativos, salvo lo dispuesto en la presente ley".

De igual manera la Cláusula Transitoria Tercera de la L. N° 708, señala: "Las controversias sujetas a arbitraje en base a cláusulas arbitrales suscritas y sin que se hubiera iniciado un procedimiento arbitral con anterioridad a la publicación de la presente ley, se tramitarán conforme lo acordado en los contratos respectivos".

Por su parte, el art. 569 del Cód. Civ., en cuanto a la cláusula resolutoria, señala: "Las partes pueden convenir expresamente en que el contrato quedara resuelto si una determinada obligación no se cumple en la forma y de la manera establecidas. En este caso el contrato se resuelve de pleno derecho sin necesidad de intervención judicial".

A su vez, el art. 574 del Cód. Civ., en cuanto a los efectos de la resolución del contrato señala: "I. la resolución surte efectos con carácter retroactivo, salvo los contratos de ejecución sucesiva o periódica en los cuales la resolución no alcanza a las prestaciones ya efectuadas. II. En todo cuanto no se oponga a su naturaleza se aplican a los efectos de la resolución las reglas relativas a los efectos de la nulidad y anulabilidad declaradas".

Finalmente el art. 547 del Cód. Civ., en cuanto a los efectos de la nulidad y anulabilidad declaradas, señala: "La nulidad y anulabilidad declaradas surten sus efectos con carácter retroactivo. En consecuencia: 1) Las obligaciones incumplidas se extinguen; pero si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente los que hubieren recibido (...)"

De la normativa glosada y de la revisión de antecedentes, se establece que a consecuencia de la decisión de resolución de contrato por parte de la Empresa Metalúrgica Vinto por incumplimiento de obligaciones del demandado, Félix Ramiro Villavicencio Niño de Guzmán en representación de la referida empresa, por memorial de fs. 17 a 19 vta., interpuso demanda contenciosa solicitando la devolución de anticipo; admitida por Auto N° 07/2016 de 8 de enero, y corrida en traslado, el demandado Cristian Martin Cerusoli Caballero, por memorial de fs. 59 a

65 opone varias excepciones entre ellas la excepción de incompetencia por razón de arbitraje, señalando que de acuerdo a la Cláusula Décimo Octava, las partes suscribientes del contrato de provisión de carbón vegetal para la solución de controversias, ya sea en el curso de la adquisición del bien o después de su adquisición y en la etapa de liquidación del contrato acordado, se someterán a un procedimiento de conciliación y arbitraje, pidiendo a la sala especializada se inhiba de conocer la causa. Como consecuencia de lo anterior, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Oruro, por Auto Definitivo N° 79/2016 de 13 de mayo, en base la L. N° 1770 de Conciliación y Arbitraje (abrogada) y de la actual L. N° 708 de Conciliación y Arbitraje, declaró probada la excepción de incompetencia en razón de arbitraje, disponiendo que las partes acudan a la vía del arbitraje en cumplimiento de la Cláusula Décimo Octava puntos 1 y 2 (18.1.2.) del contrato de compra y venta del carbón vegetal.

Por los antecedentes referidos, y de lo establecido por la L. N° 708 de Conciliación y Arbitraje, de 25 de junio de 2015 que abroga la antigua L. N° 1770, establece en su art. 4 las materias excluidas de la conciliación y del arbitraje y que no podrán someterse a la conciliación ni al arbitraje, entre otras el num. 4. "Los contratos administrativos, salvo lo dispuesto en la presente ley"; salvedad se entiende que se refiere al contenido del Título IV de Regímenes Especiales relacionados a controversias con el Estado en Inversiones.

Ahora bien, siendo que el contrato cursante de fs. 3 a 7 vta., es un contrato administrativo debido a que ha sido celebrado entre un órgano de la administración del Estado y un particular, cuyo objetivo era satisfacer de manera directa e inmediata un fin de interés público, y en consecuencia, dicho contrato de acuerdo al art. 4 de la actual Ley de Conciliación y Arbitraje estuviera excluido de incorporar la cláusula de conciliación y arbitraje, y someterse a dicha jurisdicción.

Sin embargo, siendo que el contrato administrativo ha sido suscrito en vigencia de la L. N° 1770 que no prohibía de manera expresa la incorporación de la cláusula de conciliación y arbitraje, asimismo debe considerarse lo dispuesto en art. 180 del Cód. Pdto. Civ., que expresa: "Procederá la conciliación en los procesos civiles, siempre que no fuere parte el Estado, las municipalidades, los establecimientos de beneficencia, las entidades de orden público ni los incapaces de contratar, y podrá realizarse como diligencia previa o durante el proceso a instancias del juez"; en ese marco, independientemente a la naturaleza administrativa del contrato, la materia del mismo y sus resultados involucran el patrimonio de una entidad estatal, por lo que mal podría admitirse que la solución de la controversia, se reserve para la vía arbitral, ya que no resulta jurídicamente admisible su aplicación.

Por otra parte, la Cláusula Decima Séptima del contrato de fs. 3 a 7 vta., expresa las formas de terminación o resolución del contrato celebrado entre las partes al expresar que: "El presente contrato concluirá por una de las siguientes causas: 17.2.1 Resolución a requerimiento de la Empresa Metalúrgica Vinto por causas atribuibles al proveedor (...) por incumplimiento injustificado del plazo de entrega o el cronograma de entregas de provisión sin que el proveedor adopte medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora asegurar la conclusión de la entrega dentro del plazo vigente". En ese contexto, la Empresa Metalúrgica Vinto a consecuencia del presunto incumplimiento por parte del proveedor de su obligación de proveer el carbón vegetal objeto del contrato administrativo, remitió la carta de intención de resolución de contrato EMV-DA-0789/2009 de 23 de junio de fs. 11-12, ratificada mediante Nota EMV-GG-0362/2013 de 8 de noviembre de fs. 15, y finalmente la empresa demandante emitió el auto de fs. 16, por el que solicitan la devolución de los anticipos otorgados a Christian Martin Cerusoli Caballero, lo que demuestra que al momento de la interposición de la demanda contenciosa de 21 de diciembre de 2015 el contrato administrativo de provisión de carbón se encontraba plenamente resuelto por requerimiento de la Empresa Metalúrgica Vinto.

Según, la doctrina, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, es perfectamente factible que para la resolución controversias exclusivamente económicas, los tribunales arbitrales sean los competentes para resolver la causas sometidas a su conocimiento, en virtud a que los mismos no examinan la legalidad ni cuestionan en absoluto la validez de los actos administrativos; y siendo que la disputa es económica, los aspectos centrales de su resolución tienen que ver con asuntos como la existencia, el contenido, los alcances y las condiciones de la obligación pecuniaria objeto de controversia; en otros términos, si existe una deuda contractual, y cómo se ha de cuantificar. De forma coincidente a lo establecido en la doctrina, la primera parte de la Cláusula Décimo Octava punto 18.1 señala: "En caso de surgir controversias entre la Empresa Metalúrgica Vinto y el proveedor que no pueden ser solucionadas por la vía de la concertación, las partes declaran, acuerdan y deciden someter sus controversias al ámbito de conciliación y arbitraje, para el efecto cualquiera de las partes podrá iniciar este proceso, en lo concerniente a la adquisición de bien conforme a las estipulaciones de este contrato y de los documentos que forma parte del mismo, ya sea en curso de su adquisición o después de su adquisición en la etapa de liquidación del contrato".

De lo señalado, queda demostrado que la cláusula de resolución de controversias vía conciliación y arbitraje, se activa solo en los casos en que el contrato se encuentra en su desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación, como lo establecieron las partes suscribientes del contrato, lo que significa que independientemente a que jurídicamente no resulta admisible la conciliación en casos semejantes, en el caso presente no puede aplicarse la indicada cláusula, debido a que el contrato se encuentra resuelto por decisión de una de las partes y consentida por la otra al no haber interpuesto los recursos legales que la ley le franquea para cuestionar la decisión y permitir que la misma haya alcanzado la calidad de ejecutoria. Ahora bien, siendo que el contrato se encuentra resuelto corresponderá identificar sus efectos a los fines de establecer si la demanda con la pretensión de devolución de dineros por concepto de anticipo está correctamente planteada. En ese contexto, se debe precisar que palabra resolución (del latín *resolutio*) significa deshacer, destruir, desatar, disolver, extinguir un contrato. Lo que significa que la resolución deja sin efecto, judicial o extrajudicialmente, un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración que impide que cumpla su finalidad económica.

Los efectos de la resolución, ya sea judicial o extrajudicial, se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva. Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento. Es decir, 'que uno de los efectos de la

resolución es el restitutorio, a través del cual, como ya lo dijimos, si las prestaciones se han ejecutado, las partes deben restituirse recíprocamente lo que se han pagado, volviendo las cosas al estado en que se encontraban al momento de celebrarse el contrato, salvo que la naturaleza de la prestación o el pacto en contrario no lo permitan. Lo que significa que, la resolución actúa retroactivamente y es un mecanismo propio de los contratos sinalagmáticos. Al respecto, el tratadista Borda expresa "la resolución deja sin efecto el contrato retroactivamente; su consecuencia es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato. En este punto sus efectos son semejantes a los de la nulidad; pero se diferencia claramente de ésta en que el hecho que provoca la resolución es siempre posterior al contrato, en tanto que el que da lugar a la nulidad, debe ser anterior o concomitante con la celebración"; por consiguiente, la resolución, como la nulidad, actúa retroactivamente. Consecuencia de ello es que los contratantes deben proceder a la repetición de lo que se ha ejecutado; si aún no se ha ejecutado nada, la desaparición del contrato prohíbe cualquier ejecución, por tanto, todos los efectos del contrato se destruyen, es decir, los derechos que se hubieran derivado de dicho contrato se consideran como que nunca han ingresado en la esfera jurídica de los contratantes.

El art. 569 del Cód. Civ., en relación a la cláusula resolutoria, señala que las partes pueden convenir expresamente en que el contrato quedará resuelto si una determinada obligación no se cumple en la forma y de la manera establecidas, sin necesidad de intervención judicial, y a decir del art. 574 del mismo cuerpo legal, esta resolución surte efectos con carácter retroactivo, salvos los contratos de ejecución sucesiva o periódica en los cuales la resolución no alcanza a las prestaciones ya efectuadas, y que en todo cuanto no se oponga a su naturaleza se aplican a los efectos de la resolución las reglas relativas a los efectos de la nulidad y anulabilidad declaradas.

Finalmente por disposición del art. 547 del Cód. Civ., en cuanto a los efectos de la nulidad y anulabilidad declaradas, se establece que la nulidad y anulabilidad declaradas surten sus efectos con carácter retroactivo, de ahí que las obligaciones incumplidas se extinguen; pero si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente los que hubieren recibido. En ese sentido, habiéndose resuelto el contrato administrativo de provisión de carbón vegetal por decisión de una de las partes y consentida por la otra, sus efectos se aplican con carácter retroactivo, de ahí que las obligaciones incumplidas se extinguen; pero si existiera un cumplimiento parcial como en el caso en estudio, expresada en la otorgación de un adelanto, la parte demandada está obligada a restituir lo recibido de forma voluntaria o judicial.

Por lo precedentemente señalado y los fundamentos desarrollados, corresponde resolver el recurso de casación, aplicando las disposiciones legales contenidas en los arts. 271-4) y 274 del Cód. Pdto. Civ., concordantes con el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., en observancia a la disposición transitoria sexta de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por art. 4-I-1 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, en relación con los arts. 271-4) y 274 del Cód. Pdto. Civ., CASA el Auto Definitivo N° 79/2016 de 13 de mayo, cursante de fs. 95 a 102, y deliberando en el fondo declara improbadamente la excepción de incompetencia por razón de arbitraje, disponiendo en consecuencia la prosecución del proceso en la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia, hasta la emisión de la resolución final.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



142

Patricia Flores Velásquez c/ Miguel Alberto Sam Becquer

Pago de beneficios sociales

Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Patricia Flores Velásquez contra Alberto Sam Becquer.

VISTOS: El expediente de la materia, y.

CONSIDERANDO: Que Patricia Flores Velásquez a fs. 6 a 9 y vta., interpone demanda social por el pago de beneficios sociales contra Alberto Sam Becquer, señalando que el 15 de marzo de 2001 ha ingresado a trabajar en La Paz con el Estilista Alberto Sam Becquer en

condición de peluquera desde 1 de agosto de 1998 hasta 9 de marzo de 2001 sin que le cancelen ningún beneficio hasta la fecha. De común acuerdo se reincorpora el 15 de diciembre de 2003 en Santa Cruz con un sueldo de Bs 1.500.-; más comisión del 3% de productos vendidos y del maquillaje realizado el 35% con un promedio mensual de Bs 1.900.-; y otros beneficios sociales. Señalando que con Informe N° 6693 de 21 de septiembre de 2006 del inspector de trabajo se acredita que desde el último trimestre han dejado de cancelarle la comisión de trabajo realizado más el producto vendido, sin justificación alguna, manifestando que en nota del inspector del trabajo de 18 de agosto de 2006, se prescinde de su servicio en el área de maquillaje. Donde por la naturaleza de las actividades del Salón, realizo horas extras, feriados, nocturnos, sin vacaciones. Por todo lo expuesto interpone demanda contra Alberto Sam Becquer por el pago de beneficios sociales, derechos laborales, sueldos devengados, vacaciones, horas extraordinarias, duodécimas de aguinaldo y vacaciones, por Bs 15.444.- pidiendo se declare sentencia probada la demanda, mas multas, intereses y costas.

Que a fs. 11 mediante Auto Interlocutorio N° 503 de 01 de noviembre de 2016, se admite la demanda presentada por Patricia Flores Velásquez contra Alberto Sam Becquer en calidad de propietario del Salón Alberto Sam, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, siendo citada mediante diligencia de fs. 11 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que Nelo Valdes Tardio en representación de Miguel Sam Becquer, mediante memorial de fs. 142 a 145, contesta la demanda señalando que siendo citado con la demanda el 05 de diciembre de 2007 es que aclara que la actora trabajo en el Salón Alberto Sam por la gestión 1998-2001, retirándose de forma voluntaria recibiendo en su momento los beneficios sociales que le correspondían, el sueldo que percibía fue aumentando con el sueldo inicial de Bs 1.000.-, a Bs 1.200.-, en julio de 2005 y desde enero de 2006 recién aumento a Bs 1.500.- Señalando que debido a diferencias entre la administradora del Salón Ana Carola Ascarrunz, por las faltas que incurria la actora, es que se solicita una aclaración laboral ante la Inspectoría del Trabajo el 18 de mayo de 2006 donde se lleva a cabo una audiencia de aclaración laboral, en donde se acordó que la actora cumpliría con su horario de trabajo, no jugaría a las cartas en el lugar de trabajo que avisara cuando se llevara material de trabaja a su casa, dejando constancia que sería la trabajadora que decidiría si quería trabajar por sueldo fijo o por comisión, sin embargo, la actora seguía con sus continuas faltas, no cumplía las normas internas del salón, no portando uniforme que se le fue entregado, el 31 de mayo de 2006 se le entrega la primera llamada de atención recibida de forma personal, el 26 de julio de 2006, se le entrega otra llamada de atención la cual no quiso recibir en presencia de testigos, y la última llamada de atención el 17 de agosto de 2006 la cual no quiso recibir. Por consiguiente su conducta se enmarca dentro de la causal señalada por el art. 16-e) de la L.G.T. Por lo expuesto y por incumplimiento del convenio pactado con anterioridad, incumplimiento de normas internas de Salón Alberto Sam, es decir el no portar el uniforme en horarios de trabajo, faltando con condiciones de respeto y moralidad para con el empleador, incurriendo en las causales previstas por el art. 16-e) de la L.G.T., no correspondiendo desahucio ni indemnización, únicamente correspondiendo el sueldo adeudado, duodécima de aguinaldo, haciendo el monto total de Bs 1.684.- Solicita se rechace la solicitud de demanda.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio N° 1708 de 26 de junio de 2014 cursante a fs. 264 y vta., de obrados, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 265-266 de obrados.

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

De cargo: mediante memorial de fs. 269 y vta.; ofrece y ratifica sus pruebas, que son admitidas mediante decreto de fs. 270.

Literales: fs. 1 a 6; 31 a 36.

Documentales: fs. 157.

Testifical: fs. 165 a 167; 281 a 283.

De descargo: mediante memorial de fs. 272 y vta.; ofrece y ratifica sus pruebas, que son admitidas mediante decreto de fs. 273.

Documentales: fs. 85 a 140.

Testifical: fs. 285 a 288.

Confesión judicial provocada: fs. 288.

CONSIDERANDO: Que a fs. 254 a 257 y vta., de obrados mediante A.S. N° 030 de 12 de marzo de 2014, se anula Auto Interlocutorio N° 667/07 corriente a fs. 146 y vta., de obrados y se disponiendo se dicte nueva sentencia.

Que en fs. 290, mediante providencia de 16 de octubre de 2014, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. 299 de obrados.

Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: " El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", además del principio de libre apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab.; lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor de la demandante Patricia Flores Velásquez, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a: el motivo de la extinción de la relación laboral, el pago de horas extras y no pagadas, el sueldo devengado, el aguinaldo adeudado, las comisiones adeudadas, las vacaciones adeudadas, el bono antigüedad adeudado y otros conceptos que pudieran corresponder. Que de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada Nelo Valdes Tardio en representación de Miguel Alberto Sam Becquer, ha desvirtuado en parte los derechos y pretensiones

reclamadas en la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso correspondientes a: el sueldo promedio, el motivo de la extinción de la relación laboral, las horas extras trabajadas y no pagadas.

Hechos improbados:

1.- En cuanto al sueldo promedio, se tiene evidenciado por las pruebas aportadas al proceso en documentales de cargo de fs. 31 a 36; documentales de descargo de fs. 85 a 104; confesión provocada de fs. 288 y los argumentos de la contestación a la demanda de fs. 142 a 145; que ha Patricia Flores Velásquez le corresponde como sueldo promedio indemnizable de Bs 1.500.-; de conformidad a lo determinado por el art. 52 de la L.G.T., y 39 de su Decreto Reglamentario. Hecho evidenciado por la respuesta a la pregunta N° 4, en la cual manifiesta que: "Mi sueldo era de Bs 1.000.- y finalmente era de Bs 1.500.-". Y por la presunción de verdad de las documentales de documentales de cargo de fs. 31 a 36; documentales de descargo de fs. 85 a 104; confesión provocada de fs. 228, toda vez que las mismas han sido admitidas por la demandante y en razón a no existir ningún otro medio probatorio que demuestre el sueldo percibido por la demandante.

2.- En cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral, se tiene evidenciado por las pruebas aportadas al proceso en documentales de descargo de fs. 137 a 140; confesión provocada de descargo de fs. 288; que Patricia Flores Velásquez, fue retirada bajo causal justificado de trabajo no correspondiendo en este sentido el pago de desahucio en amparo al art. 16-e) de la L.G.T., y art. 9-e) del Decreto Reglamentario. Hecho demostrado por las tres llamadas de atención y por la carta de retiro de funciones fs. 14, y por la fe probatoria de la confesión provocada de fs. 288 conforme establece el art. 169 del Cód. Proc. Trab. Declaración en la cual en su respuesta a la pregunta 6 han señalado que la demandante se le comunico que ya no le cancelarían el porcentaje y comisiones y que decidiera si continuaba o no trabajando. Hecho que ha sido desvirtuado por el demandante mediante medio probatorio ya que conforme al art. 66 del Cód. Proc. Trab.: "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes". En este entendido se tiene que la parte demandada ha cumplido con la carga de la prueba en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral, no correspondiendo en este sentido el pago de desahucio ni indemnización solicitado de conformidad a lo establecido por el art. 16-e) de la L.G.T., y por el su art. 9-e) del Decreto Reglamentario.

3.- En cuanto a las comisiones adeudadas, se tiene demostrado por la prueba y argumentos aportados al proceso; que la comisión por ventas; solicitada se debe tener presente que no existe autorización ni compromiso de pago de dichos conceptos al demandante por parte de su empleador motivos por los cuales no corresponde su pago.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a las horas extras trabajadas y no pagadas, se tiene demostrado por las prueba y argumentos aportados al proceso; que este concepto no ha sido solicitado y/o cuantificado por la demandante, y tampoco se ha efectuado ninguna actividad probatoria que demuestre la existencia de horas extras trabajadas, motivos por los cuales no se merece mayores consideraciones al respecto de conformidad a lo establecido por el inc. d) de los arts. 117 del Cód. Proc. Trab., y 154 del mismo cuerpo legal. No correspondiendo pago alguno por horas extraordinarias.

2.- En cuanto al sueldo devengado, se tiene demostrado por los argumentos de contestación a la demanda de fs. 142 a 145; que ha Patricia Flores Velásquez, le corresponde en duodécimas de sueldo de agosto de 2006 (13 días), se presume su existencia ante el reconocimiento del demandando el pago de los salarios devengados, ya que el empleador demandado Miguel Alberto Sam Becquer", quien pese a tener la carga de la prueba ha demostrado con medios probatorios legales y suficientes la existencia de salarios devengados a favor de la demandante. Por cuanto corresponde ordenar la existencia de salarios devengados de agosto de 2006, en la cantidad de Bs 630.- Tal se demuestra por las presunciones establecidas en el art. 182-f) del Cód. Proc. Trab.

3.- En cuanto al aguinaldo y la vacación solicitada se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso y los argumentos de la contestación a la demanda de fs. 142 a 145; que ha Patricia Flores Velásquez, no ha cancelado estos conceptos, correspondiéndole por consiguiente a esta última el pago de aguinaldo doble de 2 años, 8 meses y 3 días y el pago de 2 año, 8 meses y 3 días de vacaciones. Toda vez que en cuanto a las vacaciones solicitadas de conformidad a lo establecido por el art. 33 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943 se establece que la vacación anual será compensable en dinero en el caso de concluir la relación laboral, tomando en cuenta el periodo establecido por el art. 44 de la L.G.T. Y en cuanto al aguinaldo conforme a la Ley de 18 de diciembre de 1944 se obliga a los empleadores a gratificar a sus trabajadores con un mes de salario hasta antes del 25 de diciembre de cada año, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente, consiguientemente, en el art. 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, impone la penalidad del pago doble en caso de incumplimiento.

4.- En cuanto al bono antigüedad adeudado, se tiene demostrado por las pruebas y argumentos aportados al proceso; que este concepto no ha sido solicitado y/o cuantificado por la demandante, y tampoco se ha efectuado ninguna actividad probatoria, motivos por los cuales no se merece mayores consideraciones al respecto de conformidad a lo establecido por el inc. d) del art. 117 del Cód. Proc. Trab., y el art. 154 del mismo cuerpo legal. No correspondiendo pago alguno.

5.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder a favor de la demandante Patricia Flores Velásquez, luego de comprobada el sueldo promedio, el motivo de la extinción de la relación laboral, el pago de horas extras y no pagadas, el sueldo devengado, el aguinaldo adeudado, las comisiones adeudadas, las vacaciones adeudadas, el bono antigüedad adeudado, le corresponde el pago de: aguinaldo doble de 2 o 8 meses y 7 días; vacación de 2 año, 8 meses y 7 días; sueldo devengado de 22 días de agosto; más el pago de la multa con el recargo del 30% y actualización establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

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

1.- Declarando PROBADA EN PARTE, con costas, la demanda de fs. 6 a 9 de obrados, por haberse probado la relación laboral entre Patricia Flores Velásquez con Miguel Alberto Sam Becquer, desde el 15 de diciembre de 2003 hasta el 22 de agosto de 2006, lo cual constituye un tiempo de servicios prestados de 2 años, 8 meses y 7 días, percibiendo como salario promedio indemnizable el monto de Bs 1.500.-; siendo contratada bajo la modalidad de contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido. Consiguientemente le corresponde el pago de: aguinaldo doble 2 años, 8 meses y 7 días calculados en Bs 8.058.32; vacación de 2 años, 8 meses y 7 días calculados en Bs 2.529.16; sueldo devengado de 22 días calculados en Bs 1.100.-; más el pago de la multa con el recargo del 30% y actualización establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48-I, II, III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T., y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la Irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito ordeno: a Miguel Alberto Sam Becquer, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de la demandante Patricia Flores Velásquez, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales, siguientes:

Patricia Flores Velásquez:

Aguinaldo doble: de 2 años, 8 meses y 7 días	Bs	8.058.32
Vacación gestión 2005-2006: de 2 años, 8 meses y 7 días	Bs	2.529.19
Sueldo devengado: de 22 días	Bs	1.100.00
Sub total	Bs	11.687.48
Más multa del 30%	Bs	3.506.24
Total por pagar	Bs	15.444.00

Más la actualización establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que deberá ser calculada en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello y firma, en Santa Cruz de la Sierra, a 14 de abril de 2015.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 25 de febrero de 2016.

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fs. 316 a 318 presentado por Miguel Alberto Sam Becquer representado por Nelo Valdes Tardio según Instrumento Público N° 1103/06 de 04/12/2006 (fs. 141), contra la Sentencia de 14 de abril de 2015 cursante de fs. 300 a 303 y el Auto de 12 de mayo de 2015 saliente a fs. 306, el memorial de contestación cursante de fs. 321-322 presentado por Patricia Flores Velásquez, y;

CONSIDERANDO: I.- Que el apelante (demandado) Miguel Alberto Sam Becquer, expresa que la resolución impugnada ha realizado una interpretación errónea de los datos del proceso que vician la sentencia en su fundamentación, tales como ser la valoración de los sueldos devengados, el pago de aguinaldos y pago de vacaciones, por lo que solicita se revoque en parte la sentencia apelada.

Por su parte, Patricia Flores Velásquez, contesta el recurso de apelación interpuesto y expresa que la sentencia apelada atenta contra los principios constitucionales del debido proceso, tomando en cuenta que la demanda fue incoada en octubre de 2006 y la Sentencia el 14 de abril de 2015, agrega además que las pruebas del proceso acreditan que el sueldo era de carácter variable, finalmente, refiere además que existen agravios sufridos en el proceso, por lo que pide se dicte auto de vista anulando obrados hasta el vicio más antiguo y se revoque la sentencia.

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

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

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

II.2.- Del examen efectuado al memorial cursante de fs. 316 a 318, se tiene que el demandado Miguel Alberto Sam Becquer, refiere que la orden de pago de sueldos devengados es contradictoria, pues, la sentencia apelada en la parte considerativa reconoce 13 (trece) días impagos y el pago de salarios devengados en Bs 630.00.-, y, la parte resolutive reconoce la cantidad de 22 días y el pago de salarios devengados en Bs 1.100.00, sobre el particular es menester señalar que evidentemente el juez a quo al dictar la parte resolutive de la sentencia apelada ha incurrido en error, pues, la motivación y fundamentación de la Sentencia de 14 de abril de 2015 es clara en señalar que los salarios

devengados por Patricia Flores Velásquez corresponden a 13 días, en este entendido, la parte resolutive también debe comprender dicho concepto y no así, los 22 días de sueldos devengados que se señalan en la parte resolutive.

Por otra parte, en lo referente al argumento de que no corresponde el pago de aguinaldo por encontrarse acreditado su pago en el Anexo N° 1 en fs. 08 y 15, y, tampoco corresponde el pago de vacaciones por encontrarse acreditado que las mismas fueron tomadas por la demandante como consta en el Anexo N° 1 en fs. 12, 14, 16 y 18; corresponde tener en cuenta que el cuaderno denominado por el demandado Miguel Alberto Sam Becquer como Anexo N° 1, de ninguna manera acredita el pago o cumplimiento de los beneficios sociales de aguinaldo y vacación, pues, la forma de acreditar el pago de los beneficios sociales a favor del trabajador es conforme a lo normado por el art. 135 del Cód. Proc. Trab., por otra parte, se advierte también que el cuaderno denominado Anexo N° 1, si bien es cierto contiene textos tales como ser: "Vacaciones tomadas 11 días", "1 día de vacación tomada", "2 días de vacación tomados", "5 días de vacación", "1/2 día de vacación" (fs. 11 a 16), empero, no es menos cierto que dichos textos no tienen inserta la firma de la demandante Patricia Flores Velásquez como muestra de conformidad y consentimiento, en este entendido, se llega a la conclusión de que el demandado Miguel Alberto Sam Becquer no ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por cuanto durante la etapa de alegatos y posteriormente durante la estación probatoria no aportó elementos probatorios que acrediten con suficiencia que los beneficios sociales de aguinaldo y vacaciones se encuentran pagados a la demandante Patricia Flores Velásquez.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, REVOCA parcialmente la SENTENCIA de 14 de abril de 2015 cursante de fs. 300 a 303 y el Auto de 12 de mayo de 2015 saliente a fs. 306, manteniéndose como PROBADA en parte la demanda de fs. 06 a 09, y ordenando que Miguel Alberto Sam Becquer realice el pago de beneficios sociales a favor de Patricia Flores Velásquez, con la única modificación en el monto del sueldo devengado:

Aguinaldo doble: 2 años, 8 meses y 7 días	Bs	8.058.32
Vacación: 2006, 2007	Bs	2.529.19
Sueldo devengado: 13 días	Bs	630.00
Sub total	Bs	11.217.51
Multa de 30%	Bs	3.365.25
Total a pagar	Bs	14.582.76

Más la actualización a ser calculada en ejecución de sentencia. Sin costas.

Vocal relatora: Dra. Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mirian Rosell Terrazas.- Sergio Cardona Chávez.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma cursante de fs. 336 a 338 vta., interpuesto por Nelo Valdes Tardio en representación legal de Miguel Alberto Sam Becquer, contra el A.V. N° 41 de 25 de febrero de 2016, cursante de fs. 330-331, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales, seguido por Patricia Flores Velásquez contra el recurrente, el Auto N° 170 de 30 de junio de 2016, a fs. 342 que concedió el recurso, el A.S. N° 245/2016-A de 29 de julio, cursante a fs. 349 y vta., que declaró admisible la casación; y los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Tramitado el proceso de referencia, el Juez 5° del Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 131 de 14 de abril de 2015, cursante de fs. 300 a 303, que declaró probada en parte la demanda, por haberse probado la relación laboral entre Patricia Flores Velásquez y Miguel Alberto Sam Becquer, desde el 15 de diciembre de 2003 hasta el 22 de agosto de 2006, constituyendo un tiempo de servicio prestado de 2 años, 8 meses y 7 días, percibiendo como salario promedio indemnizable de Bs 1.500.- Disponiendo que el demandado pague Bs 15.444.- por concepto de aguinaldo doble de 2 años, 8 meses y 7 días, vacación, sueldo devengado de 22 días, más el pago de la multa con el recargo del 30 % y actualización establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; e improbadamente en relación al pago del desahucio, indemnización y horas extras, así como las comisiones y bono de antigüedad.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación interpuesto por Nelo Valdes Tardio representación legal de Miguel Alberto Sam Becquer de fs. 316 a 318, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 41 de 25 de febrero de 2016, cursante de fs. 330-331, revocó parcialmente la referida Sentencia N° 131 de 14 de abril de 2015, de fs. 300 a

303 y el Auto de 12 de mayo de 2015 a fs. 306 y vta., con la única modificación en el monto del sueldo devengado, disponiendo el pago total en Bs 14.582.76 más actualización a ser calculada en ejecución de sentencia. Sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a Nelo Valdes Tardio en presentación legal de Miguel Alberto Sam Becquer, interponer el recurso de casación en el fondo y la forma de fs. 336 a 338 vta., manifestando en síntesis:

Que el juez a quo y el tribunal ad quem, no hicieron una correcta valoración de la prueba ofrecida y producida en el proceso, al no prestar atención al tenor de la demanda de contrario y menos a los fundamentos expuestos en su contestación a la demanda, vulnerándose el art. 202 del Cód. Proc. Trab.

Indicó que el pago de beneficios sociales dispuesto en la sentencia, fue ordenado en una incorrecta aplicación de la presunción legal dispuesta por el art. 182 del CPT, habida cuenta que dicha presunción, es únicamente aplicada ante la inexistencia de prueba absoluta, aspecto que no se ajusta a la presente acción, ya que su mandante contestó la demanda aparejando al proceso prueba documental pre constituida, que demostró en forma absoluta que la pseudo actora no fue despedida intempestivamente y que al momento de su retiro voluntario, se le canceló todos sus beneficios, conforme a ley.

Refirió que el juez de grado y el tribunal de alzada, no hicieron la valoración de los antecedentes del caso conforme a ley ni de la prueba, toda vez que la actora en contravención a lo previsto por el art. 117 del CPT, no expresó con claridad y precisión los conceptos o derechos demandados y menos los hechos u omisiones denunciadas, puesto que la misma no señaló de donde emergen la pretensión de pago de desahucio y beneficios, toda vez que no hizo mención alguna de su situación en la empresa y menos algún retiro voluntario o forzoso, coligiendo que la fecha adoptada en su finiquito a fs. 7 fue señalada a su gusto y antojo, por lo que el juez a quo no podía establecer la fecha de inicio de actividades para disponer el supuesto pago como lo estipula la sentencia. Asimismo, manifiesta que el juez en la ilegal liquidación, consideró el pago de indemnización por el lapso de 2 años, 8 meses y 7 días; sin embargo, la demandante nunca probó dicho inicio de actividades como pretende con la única intención de obtener ganancias y beneficios sociales que no le corresponden en contradicción con los hechos demandados.

Señaló que su mandante procedió al pago de todos los haberes y derechos laborales, como emergencia del contrato firmado con la demandante, otorgándole el periodo de vacación, cuyo detalle y estado de cuentas (liquidación, recibos, solicitud de vacación y otorgación suscritos por la demandante) corren en obrados, los que no fueron objeto de análisis por el juez a quo ni por el tribunal ad quem, correspondiendo a su mandante pagar a la actora Bs 1.684.00 conforme la liquidación efectuada en su memorial de contestación a la demanda y el pago de derechos laborales únicamente en los montos correspondientes.

Arguyó que en los hechos comprobados, num. 3) de la sentencia, el juez a quo, señaló en cuanto al aguinaldo y vacación solicitada, que a Patricia Flores Velásquez no se canceló estos conceptos, determinando el pago de aguinaldo doble y vacaciones de 2 años, 8 meses y 3 días; fundamentación errada y arbitraria al no haberse compulsado los extremos de la demanda y menos los fundamentos y prueba de descargo aportada al expediente.

Advirtió que la actora en su demanda, pidió admitir la misma por el pago de beneficios sociales, derechos laborales y duodécimas de aguinaldo, estando consciente de haber percibido los aguinaldos por los dos periodos completos de trabajo (2004 y 2005), en los montos y plazos oportunamente pagados, confesión expresa que no requiere más prueba conforme establece el art. 167 del CPT, quedando únicamente pendiente de pago las duodécimas de aguinaldo del periodo incompleto trabajado el 2006, es decir, 8 meses y las vacaciones no tomadas de la gestión 2005 (9 días) conforme establece el art. 33 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943, enfatizando que si hubieren demandado el pago de estos aguinaldos oportunamente, se habría planteado la excepción perentoria de pago.

Precisó que el pago de estos aguinaldos se encuentra respaldado, acreditado y probado con el cuaderno de control de actividades y pagos realizados por su mandante (fs. 8 y 15 del anexo 1), prueba documental presentada con la respuesta a la demanda en cumplimiento de los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT, referido a la inversión de la prueba, la que fue ratificada en el periodo de prueba mediante memorial de 22 de agosto de 2014 (fs. 272 y vta.), la que tendría el valor establecido en el art. 159 del CPT, demostrando que el juez a quo y el tribunal ad quem han incurrido en error de hecho y derecho al disponer el repago de aguinaldos por las gestiones ya pagadas, viciándose, la sentencia al actuar de manera ultrapetita, al otorgar más de lo pedido en la demanda como el desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación y otros, adecuándose la conducta de la demandante a la causal del art. 16-e) de la L.G.T.

Finalizó indicando que el auto de vista impugnado no realizó un análisis objetivo de la prueba, violando lo dispuesto por los arts. 190, 192-2) y 3) y 236 del Cód. Pdto. Civ., 10 del D.S. N° 28699 e implícitamente el Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, incurriendo en error de hecho y de derecho, al no haberse asignado valor probatorio a la documental aparejada al proceso de su parte en la contestación a la demanda, así como la testifical de descargo (fs. 285-286), que hacen plena prueba respecto al derecho a la defensa que le asiste a su poderdante, así como la infracción de los arts. 158, 161-a), 162, 167 y 169 del CPT, 476 del CPC y 1286 del Cód. Civ.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó planteando recurso de casación en el fondo y en la forma contra el A.V. N° 41 de 25 de febrero de 2016 y solicitando se dicte auto supremo casando el acto impugnado en previsión del art. 271-4) del CPC.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, se debe dejar claramente establecido que el memorial de interposición del recurso de casación carece de técnica recursiva ya que plantea en el fondo y en la forma, sin embargo no discrimina en qué parte recurre en el fondo y en qué parte recurre en la forma, teniendo un contenido redundante y reiterativo, relativo a denunciar la incorrecta valoración de la prueba presentada de su parte; así como la inadecuada aplicación de la presunción legal, siendo esta aplicable sólo ante la inexistencia de prueba absoluta; indicando que la fecha adoptada en su finiquito la realizó a su gusto, vulnerando los arts. 202, 182 y 117 del CPT; que el juez en la ilegal liquidación, consideró el pago de indemnización por el lapso de 2 años, 8 meses y 7 días; que se otorgó las vacaciones cuyo detalle están en la liquidación, recibos, solicitud de vacación y otorgación suscrita por la demandante, documentos que no fueron analizados por el juez a quo ni por el tribunal ad quem, la actora está consciente de haber percibido los aguinaldos por los dos periodos completos de trabajo (2004 y 2005), estando pendiente de pago las duodécimas de aguinaldo del periodo incompleto trabajado el año 2006, es decir, meses y las vacaciones no tomadas de la gestión 2005 (9 días) conforme establece el art. 33 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943; que el pago de estos aguinaldos se encuentra respaldado con el cuaderno de control de actividades y pagos realizados por su mandante (fs. 8 y 15 del anexo 1), alegando también la prueba testifical de descargo (fs. 285-286) demostrando que los de instancia han incurrido en error de hecho y derecho, viciándose la sentencia al actuar de manera ultrapetita; que el auto de vista impugnado no realizó un análisis objetivo de la prueba, violando los arts. 190, 192-2) y 3) y 236 del CPC, 10 del D.S. N° 28699 e implícitamente el Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, 16 de la LGT y 9 del DRLGT.

Respecto a la no valoración de la prueba presentada por la parte recurrente, constituye una causal de casación en el fondo, conforme dispone el art. 253-3) del CPC cuando establece que procederá el recurso de casación en el fondo "...cuando en la apreciación de las pruebas se hubiese incurrido en error de hecho o error de derecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que lo demostraren la equivocación manifiesta del juzgador. De igual manera lo instituye el art. 271-I de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

En ese contexto, Pastor Ortiz Mattos, en su obra, el recurso de casación en Bolivia, expresa: "...El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico, y "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto."

Si se acusa error de hecho y de derecho, al no tratarse de un mismo y único concepto, conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, estos deben desarrollarse de manera separada, objetiva y concreta, ya que en el primer caso, la especificación debe recaer en los medios de prueba aportados al proceso y a los que el juzgador de instancia no le atribuyó el valor que la ley le asigna; y en el segundo caso, el error debe quedar objetivamente demostrado y ser manifiesto como dispone la norma, por lo que debe ser contrastado dicho error con un documento auténtico que lo demuestre, a efectos que de manera excepcional se proceda a una revaloración de esa prueba.

En cuanto al error de hecho en la apreciación de las pruebas, cuando la resolución materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del tribunal, no basta para objetarla que se ataquen algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a la que llegó aquel, ni tampoco que se haya dejado de considerar algunas pruebas si la sentencia se funda en otras que no han sido atacadas.

En este supuesto, cuando se acusa la falta de apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas sino es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión, lo que permite a la sala establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación.

Ese error de hecho por lo tanto requiere, ser ostensible y manifiesto lo que en palabras del autor Rene Parra significa "sea evidente, patente, claro, sin que para apreciarlo se puedan efectuar elucubraciones o ratiocinios complejos".

En el caso que se analiza, la empresa demandada impugna el auto de vista por la falta de valoración de la prueba cursante de fs. 8 y 15 del anexo 1 del cuaderno de control de actividades y pagos realizados por su mandante y pruebas testificales de descargo de fs. 285-286, los que, según afirma el recurrente, llevó a la juez a quo y al tribunal de apelación a llegar a conclusiones erradas.

Revisada la resolución impugnada, no es evidente la denuncia, pues el reclamo de falta de valoración de la prueba cursante de fs. 8 y 15; 12, 14, 16 y 18 del anexo 1, las cuales figuran según el expediente de fs. 310 a 315, fue resuelto por el tribunal de apelación cuando afirma que las mismas de ninguna manera acreditan el pago o cumplimiento de los beneficios sociales de aguinaldo y vacación, puesto que la forma de acreditar esta situación es a través del art. 135 del Cód. Proc. Trab., y que si bien dicha prueba denota textos referidos a estos derechos laborales, no es menos cierto que los mismos no llevan la firma de la demandante, advirtiéndose por parte del tribunal ad quem el respectivo análisis de la prueba cuestionada por la parte recurrente, documentos que también fueron objeto de estudio por parte del juez a quo, exponiendo razones de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en este sentido, corresponde el pago de estos derechos adquiridos como son las vacaciones y el aguinaldo, no siendo evidente el pronunciamiento ultrapetita de parte de las autoridades de instancia, habiendo enmarcado sus decisiones a las pretensiones deducidas por las partes, a los antecedentes del proceso y a la normativa aplicable al presente caso.

De ese modo, el motivo del reclamo no tiene sustento dentro de los parámetros expuestos, no solo por partir de una premisa falsa sino fundamentalmente porque no justifica el supuesto error de hecho en la valoración de la prueba que acusa, recordando además que esta sala no puede valorar prueba, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1286 del Cód. Civ., ya que la jurisprudencia nacional ha establecido que se trata de una facultad privativa de los tribunales de instancia. Al respecto, debe recordarse que la valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia incensurable en casación, más aún si se trata de materia laboral en la que el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario que debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las

partes, conforme instituye el art. 158 del Adjetivo Laboral, razón por la cual, cuando se denuncia su incorrecta valoración o apreciación, los recurrentes tienen la obligación procesal de demostrar si los de instancia incurrieron en errores de hecho o de derecho a efecto de que el tribunal de casación abra su competencia para realizar una nueva compulsión de la prueba, conforme exige el art. 253-3) del CPC.

A ello se añade, la consideración de que el Derecho laboral, se estructura fundamentalmente sobre la base del reconocimiento de ciertos principios que deben regir la materia, tal el caso del principio de primacía de la realidad, que establece que en materia laboral, la verdad de los hechos, prevalece sobre los acuerdos formales; es decir que tiene más valor lo que ocurre en la práctica que lo pactado en forma solemne y formal a través de documentos; respecto del cual, Julio J. Martínez Vivot, indica en su obra, Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: "Cabe advertir que en todos los ámbitos del derecho, y no exclusivamente en el del trabajo, se ha impuesto la teoría de la primacía de la realidad (...), pero debe destacarse que, en este derecho, se presenta con caracteres más nítidos. Es que la realidad tiene que prevalecer sobre la apariencia. (...) Por ello, además, se presume la existencia de ella con sólo acreditar que se ha cumplido una prestación laboral..." Este principio se encuentra asimismo expresado en el inc. d) del art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Ahora bien, la prueba en su sentido procesal se constituye en un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados, misma que debe ser valorada en su conjunto, en ese entendido se observa que la resolución impugnada, resolvió conforme la normativa y principios vigentes.

Por otro lado, no se debe perder de vista que el trabajador y el trabajo gozan de la protección y tutela del Estado; en este sentido, las normas laborales deben ser aplicadas bajo dichos principios de protección, particularmente en el caso presente del principio de protección con sus tres sub reglas: in dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable; de primacía de la realidad, de inversión de la carga de la prueba y de irrenunciabilidad de derechos, respecto del cual, corresponde aplicar el art. 48-III de la C.P.E., de 7 de febrero de 2009 y el art. 4 de la L.G.T., sin que ello signifique la vulneración o el desconocimiento de los derechos del empleador.

Bajo estas premisas, se concluye que los juzgadores de instancia, no incurrieron en errónea aplicación de normas laborales, no se observa violación de las mismas, habiéndose hecho una correcta compulsión de las pruebas, por lo que las denuncias formuladas en el recurso de fs. 336 a 338 vta., devienen en infundadas, correspondiendo en consecuencia aplicar los arts. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-I de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 336 a 338 vta., interpuesto por Nelo Valdes Tardio en representación legal de Miguel Alberto Sam Becquer. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



143

**Franklin Edmundo Téllez Roca c/ Banco Unión S.A.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Franklin Edmundo Téllez Roca contra Banco Unión S.A.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Franklin Edmundo Téllez Roca interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales cursante a fs. 58-59 y vta., cursante en obrados, manifestando que el 18 de abril de 2005 comenzó a trabajar en el Banco Unión S.A., donde por los años de servicio y conducta intachable que fue representando en cada uno de los cargos a los que fue designado, lo llegaron a asignar como gerente de agencia, puesto en el cual se desarrolló mientras pudo de manera idónea, clara y transparente, manifestando que en enero de 2013 le llega un email en el cual le solicitan que haga uso de sus vacaciones, realizándole un tonto por todas sus vacaciones acumuladas haciendo un total de 38 días hábiles, solicitándole que tome todas las vacaciones, por lo que el demandante pide se le dé el nombre de la persona que lo iba a reemplazar para y quien quedaría a su cargo para hacer la entrega de todo, por lo que le señalan que no se preocupe que desocupe su oficina y que ello se harían cargo.

Manifiesta que al volver de sus vacaciones encuentra a otra persona fungiendo el mismo puesto como gerente, por lo que todo marzo y abril la Agencia de Arroyo Concepción existieron dos gerentes de agencia, por lo que solo existía una sola oficina por lo debían compartir escritorio, manifestando que ambos firmaban como gerentes con la diferencia de que a él le llegaba una clase de documentación y al demandante le señalaban que era lo que debía firmar, situación que le pareció rara siendo esta una forma de despido intempestivo.

Que a finales de abril le envían un correo solicitándole nuevamente que tome vacaciones y que al volver se reincorporaría a una nueva agencia, posteriormente se entera que la agencia estaba entrando en una auditoría a la cual no le permitieron estar presente ni mucho menos que su persona esté en el Banco, que cumplida sus vacaciones retorno a su lugar de trabajo a la nueva agencia en que desempeñaría nuevas funciones de gerente, pero al llegar se encuentra con otro gerente de agencia, al esperar que le realicen la entrega oficial de la agencia, le entregan su memorándum de despido.

Por lo que interpone demanda de pago de beneficios sociales en contra de Banco Unión S.A., representado legalmente por Nancy Suárez en Bs 75.632.29 pidiendo se declare probada su demanda.

Que a fs. 61, mediante Auto de 02 de diciembre de 2013, se admite la demanda presentada por Franklin Edmundo Téllez Roca, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, tal consta en diligencias de fs. 63 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que a fs. 104 a 106 cursante en obrados, memorial presentado por Claudio Daniel Humberto Ibáñez, Richard Cuellar Arredondo y Luz Jacqueline Zabala Saldía se apersonan en representación legal del Banco Unión S.A. mediante Instrumento Público N° 398/2013 contesta la demanda negativamente con los siguientes fundamentos: que es totalmente falso que el demandante Franklin Edmundo Téllez Roca fuese despedido en forma intempestiva e injustificada, manifiesta que el despido se debió a que el demandante adecuo su comportamiento y conducta con las causales establecidas en el art. 16 de la L.G.T., además de haber sido sometido a una comisión mixta a la que el demandante hace mención en su demanda, la cual ratifica el hecho por el cual fue despedido siendo una contradicción que se quiera señalar que fue un despido intempestivo. Además de manifestar que lo que más sorprende de su demanda es el hecho de solicitar el pago de beneficios sociales. Por lo que contesta negando la totalidad de los extremos planteados en la demanda y pide se declare improbadamente la demanda con imposición de costas.

Que mediante Auto Interlocutorio de 06 de marzo de 2014 cursante a fs. 110, se traba la relación procesal fijando los plintos de hecho a probar, abriendo el término probatorio y emplazando a las partes a presentar y hacer uso de los medios de prueba, tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador, el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencia de notificación de fs. 111 cursante en obrados.

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

De cargo: mediante memorial de fs. 157-158 ratifica y ofrece pruebas.

Literales: A fs. 01 a 57; fs. 112 a 156.

De descargo: mediante memorial de fs. 235 y vta., ofrece pruebas.

Literales: A fs. 160 a 234.

Testificales: A fs. 243; fs. 272.

Confesión judicial provocada: A fs. 247.

Que a fs. 274 se declara cerrado el término probatorio.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., por los hechos y circunstancias, se llega a las conclusiones siguientes:

Hechos comprobados:

1.- Que existió la relación laboral entre Franklin Edmundo Téllez Roca y la Empresa el Banco Unión S.A., conforme se evidencia en las pruebas documentales cursante en fs. 20 consistente en certificado de trabajo emitido por el Banco Unión S.A., de 12 de octubre de 2006, y el nombramiento cursante a fs. 22, de 24 de marzo de 2006, y certificado de trabajo cursante a fs. 18 de 20 de octubre de 2010 y los comprobantes de pago cursante a fs. 05-06; y el Estado de Cuenta Individual emitido por la AFP Previsión S.A., fs. 117 a 122; por lo que se evidencia de que existió relación laboral.

2.- Que así mismo se establece que el tiempo de servicios es de 08 años 01 mes y 1 día, datos que se tienen del contrato de trabajo cursante a fs. 228-229 y el memorándum destitución de funciones cursante a fs. 230, es decir, que ingreso a trabajar el 18 de abril de 2005 hasta el 20 de mayo de 2013, lo cual no amerita mayor análisis sobre el tiempo de servicios.

Que en cuanto al sueldo promedio indemnizable es de Bs 12.375.04, conforme se evidencia en las pruebas documentales cursante a fs. 123 a 125 consistente en boletas de pago emitidas por el Banco Unión S.A., presentado por el demandante; lo cual no amerita mayor análisis por parte del suscrito.

4.- Que en cuanto al motivo de la extinción laboral, se tiene;

4.1.- Mediante proceso administrativo cursante a fs. 160 a 180 y dando cumplimiento la establecido por el reglamento interno de trabajo en su Capítulo II en sus arts. 96 y ss., con la fundamentación de D.S. N° 28699 y R.M. N° 551, 2006 y una resolución administrativa, se procede a un sumario administrativo y la resolución es una sanción administrativa, lo cual deriva en infracciones muy graves art. 90-c) y e) y la sanción del art. 95 del reglamento interno con el despido sin goce de beneficios sociales, y de acuerdo del art. 103 se remite a resolución a la entidad demandada la misma que da origen a la destitución del funcionario Franklin Edmundo Téllez Roca, conforme se evidencia a fs. 13.

4.2.- Del análisis del proceso administrativo se tiene que la comisión mixta de despidos, su conformación, la presentación y valoración de las pruebas están en base a la R.M. N° 551/06 de 06 de diciembre de 2006, norma que justamente dispone la creación del comité mixto, así mismo se tiene que la R.M. N° 551/2006 fue abrogada mediante la R.M. N° 868/10 de 26 de octubre de 2010, en su art. 6, en razón de ello el comité mixto de despido no cumplió con el debido proceso al sustentar su proceder en una normativa que ha sido abrogada, en razón de ello no corresponde tomar en cuenta el proceso administrativo de fs. 160 a 180, correspondiendo dar cumplimiento al art. 67 del CPT, norma que no permite litispendencia, cuando se inicia acciones legales en contra del trabajador, no suspenden ni enervan la instancia laboral.

4.3.- Que la uniforme jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que;

Que dadas las especiales características que rigen y dan luces al Derecho Laboral, que no son otra cosa que el propio resultado de las especiales circunstancias que se manifiestan en el universo de las relaciones laborales, el principio de primacía de la realidad, es entendido como, la valoración preferente de las condiciones reales que presentasen en los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmentemente. Dicho principio establece que "en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". (Pla Rodríguez, Américo. "Los principios del Derecho del Trabajo"). En análoga dirección se ha dicho que "...conforme a [este principio], cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia". (Vialard Vásquez, Antonio; citado en el A.S. N° 007 de 28 de marzo de 2012).

En el ordenamiento jurídico nacional, el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, señala que por el principio de primacía de la realidad, prevalecerá la veracidad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes; de ello se comprende que tal principio se constituye en un parámetro sobre el cual el juzgador laboral, estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento, a la necesaria identificación previa de la existencia de un contrato de trabajo bajo un análisis que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido de los documentos.

Finalmente en aplicación de los art. 48, 115, 410, de la C.P.E., 30-11 de la L. N° 025, 4 y 13 de L.G.T., corresponde el derecho al desahucio, al comprobarse su retiro de la institución Banco Unión S.A., sin el debido proceso y de forma intempestiva.

5.- Que en cuanto los beneficios sociales y otros derechos que le pudieran corresponder a Franklin Edmundo Téllez Roca una vez demostrada la relación laboral, el tiempo de servicio y el sueldo promedio indemnizable de Bs 12.375.04 y la forma de terminación de la relación laboral, le corresponde: el pago de desahucio, indemnización por el tiempo de trabajado de (03 años, 01 mes y 01 día) en razón de haberse cancelado quinquenio conforme a los datos del proceso.

Que finalmente siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental; el legislador con el ánimo de compensar esta situación, a previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador conforme dispone el art. 150 del Cód. Proc. Trab., que indica: " En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente". Artículo que tiene directa concordancia con el art. 3-h) y 66 ambos del Cód. Proc. Trab., conforme se tiene detallado en los hechos y el trámite del presente, por lo que de acuerdo a lo

dispuesto por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., el juez en materia laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, por lo tanto debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, es decir, que el juez de primera instancia debe llegar a una determinada conclusión en el conocimiento y resolución de un caso, sustentados en un convencimiento al que arribaron producto del razonamiento científico enmarcado en la crítica de la prueba, las circunstancias del proceso y comportamiento de las partes, sobre la base de la razonabilidad, la lógica y la experiencia, analizando el conjunto de las pruebas cursantes en el proceso para dictar Sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., así como los principios probatorios establecidos en los arts. 179 y 182 del mismo compilado y lo dispuesto por el art. 118 del Cód. Proc. Trab., parte in fine que señala que la fijación de la cuantía del proceso es de resorte exclusivo del tribunal que conoce la causa, por lo que corresponde resolver el presente en cumplimiento del art. 48, 115, 410 de la C.P.E., en directa relación con el art. 67 y 202 del CPT.

POR TANTO: El Suscrito Juez 3° de Partido y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones, FALLO: declarando PROBADA LA DEMANDA, cursante a fs. 58-59 y vta., con costas, por pago de beneficios sociales interpuesta por Franklin Edmundo Téllez Roca contra el Banco Unión S.A., representado legalmente por Claudio Daniel Humberto Ibáñez, Richard Cuellar Arredondo y Luz Jacqueline Zabala Saldía, por lo que conforme a lo dispuesto por los arts. 4 de la L.G.T., 202 del Cód. Proc. Trab., y 48 de la C.P.E., en cuyo mérito ordenó al Banco Unión S.A., representado legalmente por Claudio Daniel Humberto Ibáñez, Richard Cuellar Arredondo y Luz Jacqueline Zabala Saldía, pague a 3 día, de ejecutoriada la sentencia, a favor de su ex trabajador los beneficios y derechos laborales siguientes:

Franklin Edmundo Téllez Roca.

Promedio indemnizable: Bs 12.375.04.-

Desahucio	Bs	37.230.12
Indemnización: 3 años. 1 mes y 1 día	Bs	38.570.74
TOTAL	Bs	75.800.86

Más la actualización dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, esta sentencia que ser registra, donde corresponde la pronunció, selló y firmó en Santa Cruz de la Sierra, a 29 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Freddy Céspedes Soliz.- Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 09 de marzo de 2016.

VISTOS: El memorial recurso de apelación cursante de fs. 338-339 presentado por el Banco Unión S.A., contra la Sentencia de 29 de julio de 2015 cursante de fs. 334 a 336, el memorial de contestación de Franklin Edmundo Téllez Roca como consta en el memorial de fs. 341, y;

CONSIDERANDO: I.- Que el demandado Banco Unión S.A., expresa que la resolución impugnada no ha valorado la prueba de descargo producida en el presente proceso laboral, en virtud de la cual se demuestra la improcedencia para el pago de los beneficios sociales de desahucio e indemnización conforme a los arts. 16 de la L.G.T., y 9 del Decreto Reglamentario, por lo que solicita se revoque la resolución apelada y se declare improbadada la demanda por haber demostrado que el trabajador pretende cobrar beneficios sociales que no le corresponden.

Por su parte, el demandante Franklin Edmundo Téllez Roca, contesta el recurso de apelación descrito en el párrafo anterior y expresa que la entidad apelante ni siquiera intenta argumentar el fallo de la sentencia, por lo que solicita se confirme la sentencia, se ordene el pago de los beneficios sociales y se ordene la suspensión de la codificación dentro de la Autoridad del Sistema Financiero.

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

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

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

II.2.- Que el demandado Banco Unión S.A., en el recurso de apelación objeto de examen expresa que el juez a quo no ha valorado la prueba documental de descargo en virtud de la cual demuestra que el despido de Franklin Edmundo Téllez Roca se encuentra debidamente justificado, sobre el particular es pertinente señalar que la prueba documental de fs. 160 a 180 relativa a un proceso administrativo instaurado contra el demandante, no produce efectos legales, pues, como tiene expresado la fundamentación de la sentencia impugnada, dicho proceso fue tramitado en base a la R.M. N° 551/2006, la cual a su vez fue abrogada mediante la R.M. N° 868/10 de 26 de octubre del año 2010, en este entendido, se concluye que el Banco Unión S.A., no ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., a efecto de acreditar la legalidad del despido efectuado a Franklin Edmundo Téllez Roca mediante los Memorándum N° 1189/13 de 20 de mayo de 2013 salientes a fs. 13 y 230.

En lo que respecta al principio de la carga de la prueba, es menester recordar que en materia laboral conforme a lo establecido por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., rige el principio de "inversión de la prueba" correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa; ahora bien, en el caso que nos ocupa, como se tiene manifestado el Banco Unión S.A., no demostró en primera instancia con prueba fehaciente y de manera suficiente, que Franklin Edmundo Téllez Roca hubiese incurrido en las causales de despido expuestas en el art. 16 de la L.G.T., puesto que no es suficiente e idóneo la tramitación de un proceso administrativo con normativa que ha sido abrogada para lograr la destitución del demandante, en este sentido se concluye que las supuestas infracciones alegadas por el representante del Banco Unión S.A., como causal de despido, no han sido demostradas, pues no se encuentra documentación fidedigna que confirme que el demandante hubiera incurrido en tales acusaciones, aspectos que no fueron probados por la parte demandada, pese a que de acuerdo a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referidos al principio de la inversión de la prueba, que determinan que en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador, incumpliendo la parte demandada con estos preceptos, además que para privar a los trabajadores de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar claro y amplio criterio sobre las causales de retiro en que hubiese incurrido el trabajador, las simples acusaciones, así como las infracciones acusadas, sin que se hallen respaldadas por prueba fehaciente, no constituyendo factor determinante para aplicar los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, referente a las causales justificadas de despido del trabajador con la consiguiente pérdida de los beneficios sociales, los cuales son irrenunciables de acuerdo a lo previsto en el art. 48-III) de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

En base a la normativa precedentemente descrita, se llega a la conclusión de que al demandante Franklin Edmundo Téllez Roca le corresponde el pago de desahucio e indemnización reclamados en su demanda conforme determina el art. 13 de la L.G.T., como de manera acertada determinó el juez a quo en el fallo de primera instancia, en base a una adecuada y correcta valoración de la prueba aportada durante la tramitación del proceso.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, CONFIRMA la Sentencia de 29 de julio de 2015 cursante de fs. 334 a 336, con costas.

Vocal relatora: Dra. Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mirian Rosell Terrazas.- Sergio Cardona Chávez.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de "casación o nulidad en el fondo" de fs. 356-357, interpuesto por Claudio Daniel Humberto Ibáñez y otros en representación legal de Banco Unión S.A., contra el A.V. N° 50, de 9 de marzo de 2016, cursante de fs. 352-353, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Franklin Edmundo Téllez Roca contra la institución recurrente, la respuesta de fs. 360-361, el A.V. N° 163, cursante a fs. 364 que concedió el recurso, el A.S. N° 257/16-A, de 1 de agosto de 2016 de fs. 371 y que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 135, de 29 de julio de 2015, cursante de fs. 334 a 336 y vta., declarando probada la demanda, con costas, disponiendo que la institución demandada, pague a favor del actor Bs 75.800.86, por concepto de desahucio, indemnización, más la actualización dispuesta en el art. 9 del D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006.

I.1.2. Auto de vista.

Contra la Sentencia N° 135, la institución demandada interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 338-339, que fue resuelto por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con el A.V. N° 50, de 9 de marzo de 2016, que confirmó la sentencia apelada, con costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a que la entidad demandada interponga recurso de "casación o nulidad en el fondo" de fs. 356-357, manifestando en síntesis:

Acusó que el tribunal de alzada en el auto de vista impugnado, efectuó una errónea aplicación del art. 59 del Cód. Proc. Trab., por cuanto no correspondería el pago del desahucio, toda vez que el ex trabajador incurrió en las causales de despido previstas en los arts. 16-e) y g) de la L.G.T., y 9-e) y g) de su Decreto Reglamentario, ya que se demostró la conducta desleal del trabajador, quien fue sometido a una investigación sumaria, donde la comisión mixta de despidos determinó su desvinculación, por lo que no se trataría de un despido intempestivo y menos injustificado, debiendo tomarse en cuenta lo previsto en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 10-I.

Asimismo manifestó que se interpretó erróneamente el art. 1 del D.S. N° 110, que se aplica para aquellos trabajadores retirados de manera injustificada y no para así para quienes adecuan su conducta a las causales de retiro justificado previstas en los incs. e) y g) del art. 16 de la LGT, e incs. e) g) del art. 9 de su Decreto Reglamentario, siendo que dichas normativas prevén las causales de retiro justificado y consecuentemente la pérdida del desahucio y la indemnización.

Finalmente alegó de forma reiterativa que, al encontrarse demostrada la causal de retiro conforme las pruebas de descargo adjuntadas, corresponde aplicar el art. 4 del D.S. N° 110, que prevé la pérdida total de la indemnización y el desahucio.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia revoque el auto de vista recurrido así como la sentencia de primera instancia, dictando auto supremo excluyendo los pagos antes señalados, establecidos en la sentencia los cuales se pretende cobrar de forma injustificada.

III. Contestación al recurso.

Notificado el demandante con el proveído de "traslado" del recurso en estudio, conforme consta la diligencia de fs. 359, por memorial de fs. 360-361, respondió al mismo, solicitando que en virtud a que el recurso de casación no cumple con lo dispuesto en los arts. 210 y 211 del CPT., se declare improcedente el recurso de nulidad presentado por la institución recurrente, consiguientemente se ordene el pago total de los beneficios sociales más daños y perjuicios, a ser contabilizados en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos Jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de nulidad, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Que la controversia central versa en torno a que según el criterio de la entidad recurrente, el tribunal de alzada en el auto de vista impugnado, efectuó una errónea aplicación del art. 59 del Cód. Proc. Trab., toda vez que el desahucio no correspondía, puesto que el ex trabajador habría sido despedido por causales de despido señaladas en el art. 16 de la L.G.T., y el art. 9 de su Decreto Reglamentario, por lo que se sometió al demandante a un proceso sumario, en el cual la comisión mixta de despidos determinó su desvinculación; asimismo la entidad recurrente acusó que por lo señalado precedentemente, se vulneró los arts. 1 y 4 del D.S. N° 110.

En ese sentido debemos señalar que de la revisión exhaustiva del cuaderno procesal se pudo evidenciar como hechos probados: 1) La existencia de la relación laboral entre Franklin Edmundo Téllez Roca y el Banco Unión S.A., de acuerdo a la documental cursante a fs. 20, certificado de trabajo expedido por el Banco Unión S.A., de 12 de octubre de 2006; 2) Nombramiento de Franklin Edmundo Téllez Roca, en el cargo de Jefe de Agencia Arroyo Concepción, de 24 de marzo de 2006 (fs. 22); 3) Certificado de trabajo a nombre del demandante cursante a fs. 18, de 20 de octubre de 2010; 4) Comprobantes de pago de fs. 5 a 7; 5) Certificado de trabajo (fs. 14) emitido por la entidad recurrente a nombre de Franklin Edmundo Téllez Roca, en el cual se indica que el demandante prestó sus servicios en la entidad demandada, desde el 18 de abril de 2005 hasta el 20 de mayo de 2013, ocupando el cargo de gerente de agencia; y, 6) El estado de cuenta individual emitido por la AFP Previsión S.A., de fs. 117 a 122, documento que refrenda la relación laboral que existió entre el demandante y la institución recurrente.

Bajo ese entendimiento debemos señalar que por otra parte cursa la Resolución N° 02/2013, de 7 de mayo, de fs. 160 a 180 del cuaderno procesal, derivada del cumplimiento de lo establecido en el reglamento interno de trabajo en su Capítulo II, arts. 96 y ss., con la fundamentación del D.S. N° 28699 y R.M. N° 551/06, fruto del proceso sumario interno, derivando en una infracción grave prevista en el art. 90-c) y e) y la sanción del art. 95 del Reglamento Interno, es decir con el despido del demandante sin goce de beneficios sociales y de acuerdo con el art. 103, se remitió la resolución a la entidad demandada, quien dio cumplimiento a la destitución del actor (fs. 13).

En ese contexto se tiene que la comisión mixta de despidos, efectuó el proceso sumario interno, concluyendo con la emisión de la Resolución N° 02/13 de 7 de mayo de 2013 (fs. 160 a 180) en base a la R.M. N° 551/06 de 6 de diciembre de 2006, norma que fue abrogada con la R.M. N° 868/10, de 26 de octubre de 2010; que en su art. 6 establece: "(Abrogatoria).- Se abroga la R.M. N° 551/06 de 6 de diciembre de 2006 y normas conexas", texto del cual se concluye que la comisión mixta de despidos, no cumplió con el debido proceso, puesto que fundamentó su decisión en una norma que fue abrogada, por lo que no corresponde tomar en cuenta dicho proceso administrativo.

En consecuencia el proceso administrativo instaurado contra el actor Franklin Edmundo Téllez Roca, no produce efectos legales, de lo cual se infiere que el despido efectuado mediante el memorándum N° 1189/2013 de 20 de mayo, cursante a fs. 13, fue injustificado, tal como lo determinó el juez de primera instancia y refrendado por el tribunal de alzada.

Además se tiene que la entidad recurrente, no cumplió con la carga probatoria prevista en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., a efectos de acreditar la legalidad del despido, de lo cual se concluye que es incongruente su alegación de la errónea interpretación del art. 59 del Cód. Proc. Trab.

Asimismo, tampoco es evidente que el demandante incurrió en las causales de despido previstas en los arts. 16-e) y g) de la L.G.T., y 9-e) y g) de su Decreto Reglamentario, toda vez durante la tramitación del proceso laboral se determinó que el despido fue injustificado, razón por la cual este tribunal coincide con la decisión asumida por los juzgadores de instancia, por lo que los supuestos agravios a las normas citadas precedentemente, denunciados en el presente recurso de casación, no son evidentes, máxime si el recurrente no lo demostró con pruebas fidedignas, sustentando el despido del actor, con un proceso sumario interno, el cual como señalamos con anterioridad se lo efectuó al margen del debido proceso, por la aplicación de una norma abrogada.

En lo que respecta a la errónea aplicación del art. 1 del D.S. N° 110, que según la entidad recurrente, se destina para aquellos trabajadores retirados de manera injustificada y no para así para el actor que adecuó su conducta a las causales de retiro justificado previstas en los incs. e) y g) del art. 16 de la L.G.T., e incs. e) g) del art. 9 de su Decreto Reglamentario, debemos señalar que dicho artículo establece: "I. Se considera retiro voluntario la manifestación escrita o verbal de trabajador o trabajadora de concluir la relación laboral sin importar el motivo de la misma. II. En caso de producirse el retiro voluntario, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que con responda en el plazo de 15 días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral. III. En caso de incumplimiento, deberá pagar la indemnización en el plazo establecido incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizados en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda UFV's, más la multa del 30% del monto total a cancelar en favor del trabajador", dicha normativa se encuentra en plena concordancia con el art. 48-II de la C.P.E., referida a que: "Las normas laborales se interpretan y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", lo que va análogo con la Jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional, a través de su Sentencia N° 0043/2006, de 31 de mayo que determinó: "...la Constitución Política del Estado es la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico, por lo que las disposiciones legales, ordinarias, al derivarse de ella, no pueden contradecirla ni desconocer los valores, principios y garantías que ella consagra. De manera que cualquier norma de menor jerarquía que sea contraria a la Constitución Política del Estado es nula y debe ser retirada del ordenamiento jurídico. El precepto fundaste de este principio no cabe duda que es el art. 228 de la C.P.E., cuando expresa 'La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones", en ese sentido debemos señalar que el juez a y el tribunal ad quem, en aplicación de las normas laborales y bajo el principio de protección de los trabajadores, determinó correctamente el despido injustificado del trabajador.

De lo cual se concluye que el Banco Unión S.A., durante la tramitación del proceso laboral, nunca pudo demostrar de manera objetiva con prueba fehaciente que el demandante hubiera incurrido en las causales de despido previstas en el art. 16 de la L.G.T., más aún cuando se abrió un proceso administrativo interno con normativa que fue abrogada para lograr la destitución del trabajador, en ese entendido los supuestos agravios manifestados por la entidad recurrente como causales de despido, no fueron demostradas, máxime si se toma en cuenta el principio de inversión de la carga de la prueba, que determina que en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador arts. 3-h), 66 y 150 del CPT.

En ese marco este Tribunal Supremo de Justicia, concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 356-357 interpuesto por los representantes del Banco Unión S.A. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



144

**Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral Crescencio Ltda.
c/ Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz
Nulidad de nota de cargo y afiliación de nueva persona jurídica
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso social de nulidad de nota de cargo y afiliación de nueva persona jurídica, seguido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral Crescencio Ltda., contra la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz.

VISTOS: El expediente de la materia, los datos del proceso y;

CONSIDERANDO: I.- Que Henry Howard Banegas Martínez en su calidad de ex gerente de la desaparecida Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral Crescencio Ltda., adjuntando la literal de fs. 1 a 252, mediante memorial de fs. 253 a 256 vta., interpone demanda por nulidad de nota de cargo y afiliación de la nueva persona jurídica, contra la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz, afirmando que los trabajadores de la Cooperativa Rural de Electrificación CRE Ltda., fundaron una Cooperativa Laboral Cerrada de Ahorro y Crédito Laboral, denominada Crescencio Ltda., la misma que fue registrada a la Caja Petrolera de Salud a partir de marzo de 1998, pagando puntualmente todos los meses sus aportes patronales. En julio de 2012 por la necesidad de adecuar la Cooperativa a la nueva CPE los trabajadores de CRE en asamblea general determinaron dar por finalizada las actividades de la cooperativa y se procedió a la solicitud de la baja temporal de dicha cooperativa en la entidad aseguradora la Caja Petrolera de Salud ya que se había cumplido con todos los pagos por aportes a la seguridad social como se demuestra en el certificado que entregó la Caja petrolera de salud. En noviembre de 2012 nace a la vida jurídica la nueva la Cooperativa Laboral Cerrada con la nueva denominación Creciendo Ltda., que sustituye a la extinta Cooperativa Crescencio Ltda., y cumpliendo con todos los requisitos exigidos por la Caja Petrolera de salud, la nueva Cooperativa Creciendo Ltda., solicita su afiliación a dicha entidad aseguradora solicitud que fue negada de manera sistemática pues cada vez se les solicitaba la afiliación, la CPS pedía diferente documentación y finalmente el pedido de afiliación nunca fue resuelto.

Asimismo afirma que la Caja Petrolera de salud en sus actos administrativa otorga un credencial al funcionario auditor Rolando Salazar Blaz para realizar labores de inspección y control referidos al cumplimiento de obligaciones en materia de seguridad social a la extinta Cooperativa Crescencio Ltda., y les piden una serie de documentos enunciados en catorce incisos utilizando los argumentos jurídicos de los art. 222 y 224 del Cód. S.S., y los arts. 573, 577, 581 de su Decreto Reglamentario, art. 2 de la R.A. N° 03-358-91, normas que son aplicables al cobro de cotizaciones pendientes de pago, situación que no es el caso particular de la extinta cooperativa pues nunca se adeudo un solo mes ni debe una sola cuota de pagos de aportaciones a la Institución aseguradora. También señala que la Institución aseguradora con la finalidad mal intencionada de no realizar la filiación de los trabajadores de la nueva Cooperativa Creciendo Ltda., emiten una Nota de aviso en la que pretenden realizar el cobro por una supuesta multa por falta de documentación de la Cooperativa Crescencio Ltda., por la suma exorbitante de Bs 144.565.50 tratando de utilizar los artículos del Reglamento del Código de Seguridad social que se refieren a las multas por el incumplimiento de pago de aportes mensuales situación que no es su caso pues la ex Cooperativa Crescencio Ltda., no tiene deudas pendientes.

Por otro lado manifiesta que el 18 de noviembre de 2013 le hacen llegar una nota al Administrador Departamental de la Caja Petrolera de Salud en la cual presentan los informes pormenorizados de lo que se les solicito entregando la documentación requerida para la fiscalización, sin embargo hasta la fecha no tienen respuesta a la misma. Y de manera sorpresiva la Caja Petrolera de Salud el 25 de noviembre de 2013 les hacen conocer la Nota de Aviso CE-39/2013 en la que les comunican los cargos por una supuesta infracción cometida por el empleador confirmando con esta nota de aviso que no quisieron tomar en cuenta la documentación que presentaron y que no la han querido valorar. Ya el 18 de diciembre de 2013 les hacen conocer la Nota de Cargo CE-006/2013 por una supuesta infracción cometida por el empleador con una multa del 10% sobre las planillas de sueldos por la supuesta falta de presentación de documentos solicitado por la entidad aseguradora.

Por lo expuesto y al amparo de los arts. 115-I, 13-I, 14-III, IV, V, 24, 28-III, 109-1, 180 y 410 de la C.P.E., y cumpliendo lo que establece el art. 117 del CPT pide que la demanda sea admitida y una vez realizado el trámite que en derecho corresponde y en sentencia final se ordene la inmediata afiliación de los trabajadores de la Cooperativa Creciendo Ltda., a la Caja Petrolera de Salud y se ordene dejar sin efecto la Nota de Cargo CE-006/13 de 10 de diciembre de 2013.

Que mediante Auto de 04 de febrero de 2014 de fs. 270, se admite la demanda y se la corre en traslado, siendo citada la parte demandada Caja Petrolera de salud Regional Santa Cruz en forma personal según diligencia de fs. 273, de 31 de marzo de 2014.

Que con memorial de fs. 294 y vta., adjuntando las literales de fs. 274 a 293 se apersona Efidio Saturnino Flores Bonillas en calidad de Administrador Departamental de la Caja Petrolera de Salud y contesta la demanda en forma negativa argumentando que la Caja petrolera de salud como ente gestor de la seguridad social cumpliendo con la normativa establecida según los arts. 224 del Cód. S.S., y 573 a 586 de su

Reglamento, a efectos de autorizar el cambio de razón social de la Empresa Cooperativa de Ahorro y Crédito Cresencio Ltda., la Caja Petrolera de Salud previamente ordenó realizar inspección y control contable a dicha empresa, sin embargo la misma obstaculiza el trabajo contable al no entregar la documentación requerida como se puede evidenciar en los Cites: CE-919/2013 y CE-812/2013 e informes de inspección y fiscalización efectuado por Rolando Salazar Blaz auditor de la Caja Petrolera de Salud, por la no presentación de la documentación contables solicitada y no declarados por las gestiones: 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012 de enero a julio, se procedió a la liquidación del 10% sobre las planillas de los sueldos de las cinco últimas gestiones y posteriormente se giró la Nota de Cargo CE-006/13 el 10 de diciembre de 2013. Sin embargo la empresa presenta Recurso de Revocatoria el 20 de diciembre de 2013 asimismo adjunta documentación de los estados financieros de la empresa, después de haberse girado la nota de cargo argumentando que se encuentra al día con sus aportes, siendo que la nota de cargo se giró por la no presentación de documentos contables y no así por incumplimiento a los aportes a la seguridad social, en consecuencia por tratarse de un procedimiento especial conforme al D.S. N° 27113 y 223 del Cód. S.S., se inició demanda coactiva social en contra de la Empresa Cooperativa de Ahorro y Crédito Cresencio Ltda., por Bs 148.902.47 y se encuentra en el Juzgado 8° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Por todos los argumentos expuestos solicita se tenga por contestada la demanda y se rechace la misma por no tener ningún sustento valido a tomar en cuenta.

Que con la contestación de la parte demandada, mediante el Auto del 08 de abril de 2014 de fs. 296, se constituye la relación jurídico procesal sometiendo la causa a prueba con el termino de 10 más comunes y perentorios a las partes, y se fijan los puntos de hecho a probar, advirtiendo la aplicación del principio de inversión de la prueba.

CONSIDERANDO: II.- Que desde el inicio del proceso y en el transcurso del término de prueba se ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

I.- De cargo:

1.- Las literales de fs. 1 a 252; 263 a 268, 298-299.

II.- De descargo:

1.- Las literales de fs. 274 a 293; 305 a 318.

CONSIDERANDO: III.- Que de la revisión de los antecedentes procesales, así como del análisis de las pruebas aportadas al proceso y, con el criterio establecido en el art. 158 del Código Procesal Laboral, por los hechos y circunstancias se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos probados:

1.- Por las pruebas literales de cargo que cursan de fs. 1 a 252, 298-299, las pruebas literales de descargo de fs. 274 a 293 y las de fs. 305, a 318, principalmente por la tarjeta de vigencia otorgada por el Registro Nacional de Cooperativas de fs. 263, la R.A. N° 0000014 que aprueba el Estatuto reformulado para la adecuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito cerrada de Carácter Laboral de fs. 264, la ficha de registro de fs. 265, el poder de representación de fs. 266 a 268, se tiene demostrada la existencia legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Carácter Laboral Cresencio Ltda., constituida por los trabajadores asalariados y sindicalizados de CRE, que según el aviso de baja del asegurado de fs. 246 a 249, los contratos de trabajo de fs. 237 a 245, los certificados de pago de aportes de fs. 168 a 226, se tiene demostrado que contaba con cuatro trabajadores, la misma que en su aviso de novedades comunica a la CP5 que efectuará el cambio de razón social, lo que motivo la orden de fiscalización, aviso de pago de multas y posterior nota de cargo por multa por no presentación de documentación, iniciando la cooperativa el proceso social por nulidad de la nota de cargo y pedido de orden de afiliación de la nueva Cooperativa Creciendo Ltda., o sea de la nueva razón social.

2.- Se tiene demostrado que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Carácter Laboral Cresencio Ltda., mediante acta de Asamblea de Socios de 31 de mayo de 2011, cursante en fs. 250-251, decide la disolución de la Cooperativa Cresencio Ltda., para cambiar su razón social por razones de adecuación a la Ley General de Cooperativas, para lo cual solicita a la Caja Petrolera de Salud su cambio de razón social a Cooperativa Creciendo y la Baja Temporal de la Cooperativa Cresencio, cumpliéndose con lo dispuesto por el art. 3 del D.L. N° 13214 de 29 de diciembre de 1975, elevado a rango de ley por L. N° 06/2010, es decir dar aviso de la novedades y el aviso de baja del asegurado, por lo que se tiene demostrado el cumplimiento de los requisitos de desafiliación y de afiliación con la nueva razón social.

3.- Se tiene demostrado por los datos del proceso que al tratarse de una Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Carácter Laboral, es decir de los trabajadores, no presta servicios financieros, ni colocación de capitales al público, es decir funciona solo como una institución de apoyo a los trabajadores de una institución específica, por lo que se encuentra liberada de formalismos, se rige en cuanto a libros por lo señalado por el art. 37 del Cód. Com., como libro diario, mayor y de inventario y balances, así como sus aportes al Sistema de Seguridad Social tanto de largo como de corto plazo, establecidos por las normas especiales. De ello se extrae que la exigencia de presentación de documentación de la nota de fs. 1, como nomenclatura de cuentas, estados financieros detallados que exponga codificación, libros mayores y otros, corresponde a un pedido excesivo para una cooperativa que solo cuenta con cuatro trabajadores, como se puede ver en el detalle de los contratos de trabajo, las bajas de los asegurados y el organigrama de la cooperativa que solo cuenta con 1 gerente general, 1 auxiliar administrativo, 1 mensajero y 1 auxiliar I, habiéndose demostrado que la documentación fue presentada con la nota de 18 de noviembre de 2013 recepcionada el 20 de noviembre de 2013 según cursa en fs. 4.

4.- Se tiene demostrado con las pruebas siguientes: el informe de fs. 280-281, el informe de inspección y control de fs. 282 a 285, la nota de fs. 286-287, la nota de fs. 288, la nota de cargo de fs. 289, la nota de aviso de fs. 290, la solicitud de documentos por cambio de razón social de fs. 1, la credencial de fs. 2, la solicitud de audiencia de fs. 3, el informe pormenorizado y presentación de documentos de fs. 4, el reclamo del Sindicato de Trabajadores de la CRE de fs. 5, la nota de envío de aviso de fs. 6-7, la liquidación de aportes practicada en aplicación

de la R.A. N° 03-058-91 de 31 de octubre de 1991, de fs. 8, la carta de rechazo de la multa de fs. 9 y vta., que la Caja Petrolera de Salud, libra una nota de cargo contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Carácter Laboral Crescencio Ltda., con una multa de Bs148.902.47, por una infracción imputada al empleador con multa del 10% sobre la planilla de sueldos, efectuada mes por mes, año por año, por todos los periodos auditados, por concepto de no presentación de documentación solicitada, citando como norma infringida los arts. 592-l) y m), 593 del Cód. S.S., y 2 de la R.A. N° 03-058-91, a solicitud de cambio de razón social por las gestiones 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012 (enero a julio).

Del análisis de las normas legales, citadas como infringidas por la cooperativa cerrada de carácter laboral, se tiene que:

El art. 592 (del R. Cód. S.S.), señala: son infracciones imputables a los empleadores, en forma simplemente enunciativa, las siguientes (entre otras): "inc. l) Negar, obstruir o impedir de cualquier otra manera la labor del personal del servicio de inspección del Ministerio del ramo o de las Cajas el inc. m) Negar la Información requerida por las Cajas o el Ministerio del Ramo.

Art. 593 del R. Cód. S.S., las infracciones cometidas por los empleadores darán lugar a las siguientes sanciones: "a) Multas de doscientos mil a cien millones de bolivianos de acuerdo a la gravedad de la infracción".

El art. 2 de la R.A. N° 03-358-91 de 31/10/1991, que modifica el inc. a) del art. 593 citada, establece que: "art. 2 modificar el inc. a) del art. 595 del R. Cód. S.S., y actualizar la multa de dinero por infracciones cometidas por los empleadores en porcentaje del 5 al 10% de la planilla de pago independientemente de las obligaciones a cumplir".

En el caso de autos, el auditor designado para la inspección o fiscalización, Rolando Salazar Blaz determina la existencia de la infracción y aplica directamente el porcentaje del 10%, estableciendo así mismo el monto de la multa en Bs144.565.50, sin demostrar de donde obtiene ese monto de Bs144.565.50, sin determinar la medida en que el empleador (Cooperativa Cerrada de carácter laboral que cuenta con solo cuatro trabajadores) ha contravenido las disposiciones legales o reglamentarias, ni señalar si fue intencionalmente o por negligencia o ignorancia, así mismo no establece cual sería el parámetro utilizado por el mencionado auditor para imponer el porcentaje del 10% y porque no el 5%, el 6%, el 7%, etc., incumplándose con las normas siguientes;

4.1.- Incumple lo dispuesto por el art. 582 del R. Cód. S.S.-e) que señala, que los revisores observaran en el cumplimiento de sus funciones las siguientes normas: e) Deberán limitarse a su función de control, no pudiendo ni tomar decisiones ni dar instrucciones, el inc. f) señala que deberán evitar todo malentendido con el empleador y explicar y difundir las razones fundamentales del trabajo de revisión y el art. 584 del R. Cód. S.S., dispone que en caso de que los revisores faltaran a las anteriores normas o se complicara en informes falsos sea inmediatamente exonerado.

4.2.- Se ha violentado así mismo lo establecido por el art. 581 del R. Cód. S.S., que establece que el control de una empresa se efectuará mediante el sistema de muestreo es decir, que se proceda a una revisión completa de algún o algunos periodos cortos y bien delimitados, escogidos del periodo total que abarque la revisión. En caso de constatarse en el muestreo errores manifiestos, omisiones o procedimientos fraudulentos se procederá a una revisión completa de todo el periodo previsto. En la parte in fine de esta norma se establece que el control será de carácter legal, contable y numérico de los libros y demás documentos contables y que el revisor deberá determinar claramente la medida en que los empleadores han contravenido las disposiciones legales o reglamentarias, señalando si fue intencionalmente o por negligencia o ignorancia. Norma que ha sido obviada o incumplida en el informe de inspección de fs. 282 a 285.

4.3.- Se ha incumplido por parte del ente gestor de salud, con lo dispuesto por el art. 557 del R. Cód. S.S., establece que las empresas deberán ser controladas inc. a) por lo menos cada dos años, b) cuando se liquida la empresa y c) cuando la empresa pase a depender de otra Caja. Ninguno de estos presupuestos se cumplió para justificar la fiscalización, porque la Cooperativa como tiene demostrado solicitaba el cambio de razón social, no se liquidaba sino que necesitaba adecuarse a la ley de cooperativas, por lo que dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 3 del D.L. N° 13214 elevado a rango de ley por Ley N° 06/2010, norma que señala que el empleador está obligado a comunicar a la entidad gestora, las variaciones relativas al cambio de nombre o razón social, suspensión temporal, etc., con el formulario aviso de novedades del empleador, diseñado al efecto, cumpliendo el ahora demandante con dicha norma, lo que le da derecho a que se le hubiera otorgado el correspondiente certificado de no deudor de aportes, que cursa en fs. 235.

4.4.- En la aplicación de las multas, la CPS cita como aplicable el art. 2 de la R.A. N° 03-358-91 de 31/10/1991, sin tomar en cuenta que desde la vigencia del D.S. N° 25714 de 23 de marzo de 2000, la norma aplicable para cualesquier tipo de multa aplicable al régimen de seguridad social de corto plazo, como lo señala el art. 2-II del mencionado D.S. N° 25714 que dispone: "El incumplimiento de la entrega de planillas en el plazo máximo de 30 días de vencido el mes correspondiente con carácter general y de 60 días para los sectores minero y petrolero, se sancionará con una multa del 1% mensual de la cotización correspondiente la última planilla presentada". Decreto supremo que es aplicable por sobre la R.A. N° 03-358-91 de 31/10/1991, que fija una multa del 1% mensual de la cotización de la última planilla, en aplicación al principio de jerarquía normativa establecido por el art. 410-II segunda parte de la C.P.E. Plurinacional, que dispone que la aplicación de las normas jurídicas, se regirán por la siguiente jerarquía: 1.- La C.P.E., 2.- Los Tratados Internacionales; 3.- Las leyes nacionales, estatutos autonómicos, las cartas orgánicas, etc., 4.- Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

En ese entendido, se tiene demostrado que es aplicable en cuanto a multas por incumplimiento a presentación de documentos, el D.S. N° 25714 que fija una multa de 1% mensual de la cotización correspondiente a la última planilla presentada, y no así la R.A. N° 03-358-91, habiendo aplicado la mencionada resolución en forma ilegítima, violentando lo previsto por el art. 232 de la C.P.E., que señala que la administración pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, norma que entra en concordancia con el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo o L. N° 2341 y el art. 410-II de la C.P.E., sobre la jerarquía normativa, así lo ha interpretado también el Instituto Nacional de Seguros de Salud, INASES, en su nota dirigida a la Dirección Nacional Administrativa de la CPS de 05 de agosto de 2013 que cursa en el proceso de fs. 298-299, en el que señala en forma textual: "Revisada la normativa no se pudo evidenciar una norma expresa que

señale que las infracciones cometidas por los empleadores, establecida en los arts. 578, 579 y 592 del R. Cód. S.S., sea sancionada con una multa a la última planilla cotizada o en base a las planillas cotizadas de todos los meses del periodo de fiscalización". Más abajo señala: "Bajo la línea que establece el parág. II del D.S. N° 25714 y el Reglamento Único de Afiliación y Prestaciones del Sistema de Seguridad Social de Corto Plazo, se instruye aplicar la sanción del 1% a la última planilla presentada por el empleador por todo el periodo de fiscalización".

5.- Al haberse demostrado que la Caja Petrolera de Salud, al emitir una nota de cargo con una desproporcionada multa de Bs 148.902.47, por el 10% de la planilla mes por mes, año por año y por todos y cada uno de los periodos auditados, gestiones 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012, contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Carácter Laboral "Crescencio Ltda.", convertida en Creciendo Ltda., ha aplicado en forma ilegítima y errónea, las siguientes normas:

a) La R.A. N° 03-358-91 de 31/10/1991, solo con el propósito de cobrar una multa abultada, cuando la norma vigente para la aplicación de multas era el D.S. N° 25714 de 23 de marzo de 2000 que fija una multa del 1% sobre la última planilla presentada en virtud a la jerarquía normativa,

b) La exigencia de la documentación con nota de fs. 1, se constituye en desproporcional a la pequeña empresa, porque solo contaba con 4 trabajadores, con una planilla salarial mínima, sin tomar en cuenta lo previsto por el art. 37 del Cód. Com., que señala la clase de libros que debe llevar el comerciante, entre los que no se encuentran en su mayoría los solicitados en fs. 1.

c) No se cumplió con lo establecido en el art. 581 del R. Cód. S.S., que en la parte in fine establece que el control será de carácter legal, contable y numérico de los libros y demás documentos contables y que el revisor deberá determinar claramente la medida en que los empleadores han contravenido las disposiciones legales o reglamentarias, señalando si fue intencionalmente o por negligencia o ignorancia.

d) Ha procedido a ejecutar a su empresa afiliada, sin permitirle que afilie a la nueva razón social, privándoles del acceso a la seguridad social y limitando o disminuyendo sus recursos sin que adeude aportes, sin considerar el art. 45-II de la C.P.E., que señala que la seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, eficacia, etc.

e) Al emitir resoluciones de aviso de cobro de multas y librar notas de cargo sin el sustento jurídico respectivo, se ha incumplido además el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo o L. N° 2341, el art. 232 de la C.P.E., que señala que la administración pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad.

Por lo que se tiene demostrado que la nota de cargo ha sido librado sobre normas no aplicables y sin los justificativos legales que la sustenten y que si bien no corresponde declarar la nulidad de la misma, corresponde declarar la inaplicabilidad de la nota de cargo, en virtud a la facultad del Juez del Trabajo y Seguridad Social de aplicar condenas sustitutivas conforme lo establecen los arts. 62, 64 y 4 del Cód. Proc. Trab., hasta que en la vía administrativa aplicando el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo o L. N° 2341, se efectúe el cálculo de la multa si existiera el derecho al cobro, pero sobre la base de la norma, legal aplicable o sea el D.S. N° 25714 de 23 de marzo de 2000.

6.- Que debido a las multas aplicadas a la Cooperativa Crescencio, no se ha permitido la afiliación a la nueva razón social Creciendo, violentando el derecho al acceso a la seguridad social, por lo que se tiene por probado el derecho al acceso a la seguridad social y la obligación de su afiliación.

Hechos improbados:

1.- Se tiene como hechos improbados, que se hubiera demostrado que corresponda la nulidad de la nota de cargo, por cuanto la nota de cargo no es nula, sino inaplicable por encontrarse librada en base a normas no aplicables y sin justificar legalmente los montos aplicados como multas.

CONSIDERANDO: IV.- Que durante el proceso las partes han tenido la oportunidad de hacer las alegaciones y presentar las pruebas pertinentes relativas a ellas; que en materia laboral existen principios universales que iluminan los actos del juzgador al momento de tomar una decisión y que son de ineludible aplicación conforme a lo que establece el art. 63 del Cód. Proc. Trab., como ser el Principio Protector y el Principio de Primacía de la Realidad, el principio de razonabilidad, establecidos en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, así como los principios de la seguridad social que se encuentran insertos en el art. 45 de la C.P.E., que señala entre sus principios la universalidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, los principios de la administración pública entre los se encuentran los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, y, que para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia a nombre del Estaco Plurinacional de Bolivia, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo con los fundamentos expuestos en las conclusiones, FALLO declarando PROBADA EN PARTE SIN COSTAS, la demanda interpuesta por Henry Howard Banegas Martínez, cursante a fs. 253 a 256 vta., la complementación de fs. 260 y el memorial de presenta personería de fs. 269 y vta., contra la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz, representada por Efidio Saturnino Flores Bonillas. Se declara IMPROBADA LA DEMANDA en cuanto a la procedencia de la nulidad de nota de cargo, correspondiendo aplicar como condena sustitutiva en virtud a los arts. 62, 64, y 4 del CPT., y declarar probada la demanda en cuanto a la inaplicabilidad de la ejecución de la nota de cargo, o imposibilidad de ejecutar una nota de cargo, por haber sido librada sobre normas no aplicables y sin los justificativos legales que la sustenten, en virtud a la facultad del Juez del Trabajo y Seguridad Social de aplicar condenas sustitutivas y menos gravosas. Se ordena a la CPS que en el término de tres más de su legal notificación, en la vía administrativa aplicando el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo o L. N° 2341, solicite a la cooperativa la documentación de descargo razonable y en base a dicha documentación efectúe el cálculo de la multa si existiera el derecho al cobro, sobre la base de la norma legal aplicable o sea el D.S. N° 25714 de 23 de marzo de 2000 y no de una resolución administrativa que por

la jerarquía normativa constitucional no es aplicable por sobre un decreto supremo, recibiendo todos los descargos que la empresa pudiera presentar y tomando en cuenta la proporcionalidad entre las exigencias y lo que la norma prevé para el caso concreto.

Se declara PROBADA la demanda en cuanto a la aplicación ilegítima de normas, ocasionando un cobro excesivo de multas a través de una nota de cargo sin el sustento legal respectivo, así como PROBADO el derecho a la afiliación de la nueva razón social como un derecho al acceso a la seguridad social previsto en el art. 45 de la C.P.E.

La presente sentencia se ampara en lo previsto por los arts. 3-g). h), i) j), 4, 43-b), 44, 53, 54, 59, 61, 62, 63, 64, 72, 79, 80, 110, 117, 136, 149, 150, 151 152, 155, 158, 159, 163, 182, 197, 198, 200, 201 y 202 del CPT., con relación al art. 13 14-III, art. 35, 41, 45. 46, 50, 52, 54, 232, 410-II da la C.P.E., art. 4 de la L. N° 2341, D.S. N° 25714 de 23 de marzo de 2000, art. 8, 2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre el derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, el derecho a ser oído en condiciones de igualdad establecido por el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 16 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el derecho de la persona a ser reconocida en sus derechos económicos y sociales y se registrará en los libros del juzgado, siendo pronunciada en Santa Cruz de la Sierra, a 30 de abril de 2015.

Nota: La nota para sentencia es de 21 de abril de 2015 de fs. 328 vta.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Nelly Sánchez Justiniano.- Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Mirian Shirley Vargas Camacho.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 9 de marzo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 20 de 30 de abril de 2015, cursante de fs. 329 a 334 vta., de obrados, pronunciada por la Juez 2° del Trabajo y Seguridad Social de la capital, dentro del proceso por nulidad de nota de cargo y afiliación de la nueva persona jurídica seguido por Hebry Howard Banegas Martínez en su calidad de la desaparecida Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral Cresencio Ltda., contra la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz representada por Efidio Saturnino Flores Bonilla datos del proceso en expediente original, lo actuado en el expediente cuenta con 359 fs., y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 329 a 334 vta., del expediente, la Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la capital pronuncia la Sentencia N° 20 de 30 de abril de 2015; que en la parte resolutive declara: probada en parte sin costas la demanda; interpuesta por Henry Howard Banegas Martínez, cursante a fs. 253 a 256 vta., la complementación de fs. 260 y el memorial de presenta personería de fs. 269 y vta., contra la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz representada por Efidio Saturnino Flores Bonillas. Se declara improbada la demanda en cuanto a la procedencia de la nulidad de nota de cargo, correspondiendo aplicar como condena sustitutiva en virtud de art. 62, 64 y 4 del CPT y declarar probada la demanda en cuanto a la aplicabilidad de ejecutar una nota de cargo, por haber sido librada sobre normas no aplicables y sin los justificativos legales que lo sustenten, en virtud a la facultad del Juez del Trabajo y Seguridad Social de aplicar condenas sustitutivas y menos gravosas.

Se ordena a la CPS. En el término de tres días de su legal notificación, en la vía administrativa aplicando el art. 4 de la Ley de Procedimiento o L. N° 2341. Solicite a la cooperativa la documentación de descargo razonable y en base a dicha documentación efectúe el cálculo de la multa si existiere al derecho al cobro, sobre la base de la norma legal aplicable o sea D.S. N° 25714 de 23 de marzo de 2000 y no de una resolución administrativa que por la jerarquía normativa Constitucional no es aplicable por sobre un decreto supremo, recibiendo todos los descargos que la empresa pudiera presentar y tomando en cuenta la proporcionalidad entre las exigencias y lo que la norma prevé para el caso concreto. Se declara probada la demanda en cuanto a la aplicación ilegítima de normas ocasionando un cobro excesivo de multas a través de una nota de cargo sin el sustento legal respectivo, así como probado el derecho a la afiliación de la nueva razón social como un derecho al acceso a la seguridad social previsto en el art. 45 de la C.P.E.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 342 a 345 vta., del expediente; José Luis Martínez Callahuanca en representación de la Caja Petrolera de Salud interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 20 de 30 de abril de 2015, manifestando que la resolución impugnada causa daños económicos a la institución, que el trato preferencial de la juez se refiere a la cooperativa fiscalizada, en cuanto la documentación razonable afecta a las arcas de la seguridad social, ingresando al incumplimiento de deberes; y que no se han realizado valoración de las pruebas y anula su consideración, solicitando se revoque la sentencia.

Que mediante memorial de fs. 348-349 del expediente, Henry Howard Banegas Martínez, contesta el recurso de apelación opuesto por la parte recurrente indicando que se ha realizado una correcta aplicación de la jerarquía normativa, correcta valoración de las pruebas documentales que presentaron que demuestra el cumplimiento de pago de aportes. Asimismo expresa que el recurso de apelación ha sido opuesto en ausencia de mandato expreso en la acreditación de la personería al no haber presentado poder notariado, careciendo José Luis Martínez Callahuanca de legitimación activa para presentar apelación en nombre de la Caja Petrolera de Salud, solicitando se confirme la sentencia.

CONSIDERANDO: Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa.

Que en estricta aplicación de la norma procesal que rige en las relaciones laborales, el Cód. Proc. Trab., art. 56 que señala: "El impulso y la dirección del proceso corresponde al juez y al tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes"; siendo obligación y atribución del presente tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que se hayan ejecutado, en cuanto a los requisitos, formas o procedimientos previsto por las normas procesales para la validez de los mismos a efecto de asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

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

Que del análisis, revisión y evaluación de los datos del proceso, se llega a establecer, en derecho y merced a la recta razón, la siguiente conclusión:

Siendo que la atribución del presente tribunal es el cumplimiento de la aplicación de las normativas jurídicas motivo de la demanda; previamente se establece que la parte recurrente no ha establecido con claridad fundamentos de hecho o derecho de manera clara y precisa cual es el incumplimiento en la norma jurídica que cause agravio a las partes a efecto de revisión.

Así mismo, se evidencia que José Luis Martínez Callahuanca mediante memorial cursante a fs. 342 a 345 se apersona en calidad de representante legal, adjuntando copias simples (fotocopias) a fs. 336 a 340 de obrados, que ha sido debidamente observado por la juez a quo en el Decreto de 346 de 19 de mayo de 2015; no habiendo sido corregido o subsanado el apersonamiento mediante documento idóneo que demuestre la efectiva personería de representación para considerarse parte del proceso y asumir defensa, en tal sentido este defecto que invalida la alzada a efecto de revisión de la sentencia, por no haberse acreditado la personería establecida en los arts. 110 y 112 del Cód. Proc. Trab.; inexplicablemente la juez a quo concede recurso de apelación mediante Auto N° 31 de 03 de junio de 2015.

Bajo este contexto, se puntualiza que las normas procesales referente a la personería son de urden público, en tal sentido que la falta de observación cometidos por las instancias inferior deben ser corregidos.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, CONFIRMA la Sentencia N° 20 de 30 de abril de 2015, cursante de fs. 329 a 334 vta., de obrados, pronunciada por la Juez 2° del Trabajo y Seguridad Social de la capital, en estricto cumplimiento en los arts. 110 y 112 del Cód. Proc. Trab.

Nota: Interviene en el presente sorteo el vocal de Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda Sergio Cardona Chávez.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Jhimmy López Rojas.

Ante mí: Abg. Mery Fernando Guzmán.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 396 a 398 vta., interpuesto por Raúl Alfredo Graña Aguirre, en representación de la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz, impugnando el A.V. N° 13 de 9 de marzo de 2016, cursante de fs. 360-361, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por nulidad de nota de cargo y afiliación de nueva persona jurídica, seguido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral Cresencio Ltda., contra la entidad recurrente, la respuesta de fs. 402-403 vta., el auto de fs. 404, que concedió el recurso, el A.S. N° 267/2016-A de 8 de agosto, que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1.- Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, la Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció Sentencia N° 20/15 de 30 de abril de 2015, que corre de fs. 329 a 334 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 253 a 256 vta., sin costas, en cuanto a la inaplicabilidad de la ejecución de la nota de cargo y en cuanto a la aplicación ilegítima de normas, ocasionando un cobro excesivo de multas, así como probado el derecho a la afiliación de la nueva razón social como un derecho al acceso a la seguridad social, e improbada la demanda en cuanto a la procedencia de la nulidad de la nota de cargo, correspondiendo aplicar como condena sustitutiva en virtud a los arts. 62, 64 y 4 del Cód. Proc. Trab., ordenando a la Caja Petrolera de Salud que en el término de tres días de su legal notificación, en la vía administrativa, solicite a la cooperativa la documentación de descargo razonable y en base a dicha documentación efectúe el cálculo de la multa si existiera el derecho al cobro, sobre la base de la norma legal aplicable, o sea el D.S. N° 25714 de 23 de marzo de 2000.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 342 a 345 vta., por la entidad demandada, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el A.V. N° 13 de 9 de marzo de 2016, que confirmó la Sentencia N° 20 de 30 de abril de 2015.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Contra el referido auto de vista, Raúl Alfredo Graña Aguirre en su condición de Administrador Departamental de la Caja Petrolera de Salud, formuló recurso de casación en el fondo cursante a fs. 396 a 398 vta., que en lo esencial de su contenido señala:

Manifestó citando el art. 575-b) del R. Cód. S.S., que solicitó a la entidad demandante la entrega de documentación correspondiente en el plazo de 5 días, y al no haberlo hecho en el plazo señalado, constituye una obstaculización al trabajo de inspección y control, infracción sancionable conforme lo prevé los arts. 592-l), m) y 593 del cuerpo legal citado y art. 2 de la R.A. N° 058/91 del Instituto Boliviano de Seguridad Social, por lo que se giró la Nota de Cargo N° CE-006/2013 de 10 de diciembre, documento que no fue considerado en sentencia ni en el auto de vista; hecho que causa agravios y es violatorio al debido proceso, siendo absurda y arbitraria la determinación de dejarlo inejecutable. Añade que la sentencia que declaró probada en parte la demanda e improbadamente en cuanto a la procedencia de la nulidad, y al mismo tiempo declara la inaplicabilidad de ejecutarlo, por ocasionar un cobro excesivo de multas, así como declara probado el derecho a la afiliación de la nueva persona jurídica, sin cumplir con los requisitos establecidos en la normativa vigente, incurre en la violación de los arts. 573, 577, 592 y 593 del R. Cód. S.S.

Expresó que a momento de interponer el recurso de apelación, se fundamentó los agravios de forma clara y concisa referida a la incorrecta interpretación de los arts. 581, 584, 592 y 593 del R. Cód. S.S., y 2 de la R.A. N° 058/91, en cuanto al sustento legal de la multa aplicable, así como la vulneración al principio de equidad de partes y la falta de valoración de las pruebas de cargo en cuanto al procedimiento de la sanción aplicable.

Manifestó que el auto de vista se avoca a rememorar los argumentos incongruentes de la parte resolutive de la sentencia bajo falsos argumentos de no estar claro y preciso el incumplimiento de la norma jurídica que cause agravios y por no estar legalizado el poder notarial del representante legal de la Caja Petrolera de Salud, en franca violación del derecho a la seguridad jurídica.

Acusa que la resolución de alzada sin entrar al análisis y revisión de la sentencia apelada, también incurrió en la vulneración de normas procesales establecidas en los arts. 90, 91 y 197 del Cód. Pdto. Civ., entendiendo que todo proceso tiene como objeto la efectividad de los derechos reconocidos por ley, y en el caso en análisis correspondió analizar la eficacia de la nota de cargo, y el carácter de su fuerza ejecutiva, más aún cuando el ente gestor de la seguridad social se encuentra bajo la tuición del Estado. Agregó que el auto de vista no se ajusta a lo previsto en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., por no entrar en revisión sobre los puntos resueltos por el juez a quo, y sin analizar los agravios causados a la Caja Petrolera de Salud por la errónea interpretación de los arts. 573, 577, 581, 582, 592, 593 del R. Cód. S.S., y demás disposiciones del sustento legal de la Nota de Cargo N° CE-006/2013, dejando inexplicablemente inejecutable el cobro de la multa por la vía coactiva social, sin considerar la normativa especial de preferente aplicación.

Indicó que la demanda de nulidad de nota de cargo y afiliación de la nueva persona jurídica, interpuesta en la vía ordinaria adolece de nulidad por no corresponder su conocimiento a la jurisdicción coactiva social, y que las autoridades recurridas al emitir la sentencia y auto de vista, incurrieron en la violación de las disposiciones del Procedimiento Coactivo Social establecido en los arts. 23 del Cód. S.S., 609 a 619 de su Reglamento, 32 del D.L. N° 10173 y arts. 14, 19 del D.L. N° 11477.

I.3. Petitorio.

Concluyó el recurso, solicitando se dicte auto supremo casando el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, dicte nuevo fallo aplicando las leyes conculcadas, a efectos que la Nota de Cargo N° CE-006/2013 se siga ejecutando por el cobro de la multa en la jurisdicción coactiva social.

I.4. Respuesta al recurso de casación.

Por providencia de traslado correspondiente, y su correspondiente notificación fs. 400, la parte demandante contesta el recurso de casación por memorial de fs. 402-403 vta., señalando que la recurrente no expresa con claridad los agravios sufridos a su derecho, expresando de manera general que se violó el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica sin identificar en que consiste tal infracción. Agregó que el apelante se apersonó sin la debida representación legal, por lo que el señor Martínez no tuvo personería para actuar a favor de la Caja Petrolera de Salud, por lo que al no tener legitimación activa, el tribunal de apelación debió rechazar in limine el recurso de apelación.

1.4.1 Petición.

Concluyó señalando que, luego de los trámites pertinentes y legales se dicte auto supremo declarando infundado el recurso, y por consiguiente confirme la sentencia y auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Con carácter previo a la consideración y análisis de la problemática planteada, corresponde dejar claramente establecido que el memorial de interposición del recurso carece en absoluto de técnica jurídica y pericia procesal, que incluye la cita de normas legales supuestamente vulneradas, mas sin especificar con claridad y precisión cómo, por qué y de qué manera hubieran sido infringidas, por lo que dicho recurso carece de técnica procesal en el ámbito recursivo, sin observar el cumplimiento de la disposición contenida en el art. 274-l-3 del Cód. Proc. Civ., que con meridiana claridad señala que el recurrente: "Expresará con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o

aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos (...)"

Se trata por otra parte de un memorial impreciso, en el que se impugna el A.V. N° 13 de 9 de marzo, a través de un recurso de casación en el fondo de acuerdo con la suma, pero que en el desarrollo de los fundamentos que esgrime, mezcla con argumentos que corresponden a un recurso de casación en la forma al acusar que se incurrió en la vulneración de los arts. 90, 91 y 197, así como del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., en una clara confusión y desconocimiento de los alcances y de los efectos de este recurso extraordinario, sin advertir que la doctrina y jurisprudencia han dejado claramente establecido que el recurso de casación en el fondo o de casación propiamente dicho, debe fundarse en errores in iudicando en que hubieran incurrido los tribunales de instancia al emitir sus resoluciones, debiendo estar debidamente identificadas en las causales señaladas en el art. 253 del Código Adjetivo Civil, en tanto que para el recurso de casación en la forma o de nulidad propiamente dicho, que se funda en los errores in procedendo, tiene relación con la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso, especificadas en el art. 25-4 de la misma norma legal. No obstante de esa deficiencia y teniendo en cuenta los nuevos principios constitucionales que orientan la administración de justicia, con el fin de dar una respuesta al recurrente, se pasa a considerar dicho recurso.

En principio, se debe dejar claramente establecido que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el recurso de apelación, se constituye en el más importante de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que se pretende que un tribunal superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos y de la prueba, ello supone una doble instancia donde el tribunal debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada, sobre la base del material reunido en primera instancia. Recurso que se encuentra reconocido en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; asimismo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 8 señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley".

Sin embargo, queda claro que el ejercicio de este derecho debe enmarcarse a las disposiciones contenidas en la norma procesal conforme dispone el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., vigente a momento de interponer el recurso, que procede en favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitare que el juez o tribunal superior lo repare; sin embargo, no es suficiente que sea interpuesto dentro del plazo previsto por ley, sino el recurrente tiene el deber de fundamentar los agravios, explicar de manera concreta, razonable, suficiente y de forma separada los agravios acusados en el recurso, para que el tribunal de apelación pueda resolver en total orden y coherencia los agravios denunciados.

En ese sentido, del análisis del recurso de apelación cursante de fs. 342 a 345 vta., la recurrente impugnó el pronunciamiento de la jueza a quo, refiriendo que no tomó en cuenta la necesidad de la fiscalización cuando se hace una modificación o transformación de una empresa, y que las personas jurídicas o naturales deben cumplir con los aportes y normas obligadas por el Código de Comercio; asimismo precisó la necesidad de la fiscalización y comprobación de los administrados y aportantes al ente gestor; señaló que no se tomó en cuenta que la entidad fiscalizada nunca entregó documentos contables que obligatoriamente deben mostrar, y por último indicó que la juez al emitir el criterio que la multa de la nota de cargo es desproporcionada, no indica cuál monto sería lo justo, o en que peritaje se basa para afirmar dicha decisión, entrando peligrosamente al campo de impedir una fiscalización clara, sin bases sólidas objetivas. De lo relacionado, se evidencia que el memorial de apelación no fundamentó de manera precisa y clara los agravios causados por la resolución de primera instancia, a efectos de que el tribunal de alzada responda a la pretensión jurídica formulada, conforme al principio de congruencia, establecida en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación; en ese marco, el tribunal de apelación en observancia de la línea jurisprudencial asumida por este tribunal confirmó la Sentencia N° 20 de 30 de abril de 2015, toda vez que la recurrente en-el contenido del recurso de apelación no realizó la expresión y fundamentación de agravios de manera clara y precisa cuál es el incumplimiento de la norma jurídica que le causó agravio.

En relación a su denuncia de violación de las leyes señaladas en la parte in fine del memorial de apelación, tampoco refiere cómo, por qué y de qué manera se violaron dichas disposiciones legales específicamente, no realizó una exposición adecuada de los errores de hecho y derecho del fallo aplicadas por la jueza de primera instancia; si bien no es necesario puntualizar las disposiciones en las que se funda su apelación, empero tenía la obligación de cumplir con la expresión de agravios que en el caso de autos no ha sido cumplida por la recurrente a momento de interponer su apelación, y solamente hace una exposición de argumentos, afirmaciones generales y expresión de inconformidad que no se constituyen en agravios, por lo que el tribunal de alzada expresó que dicho recurso no estableció con claridad los fundamentos de hecho o derecho le manera clara y precisa cuál es el incumplimiento de la norma jurídica que cause agravio a las partes a efecto de revisión.

Deficiencia que igualmente se repite en el memorial del recurso de casación en estudio, toda vez que este supremo tribunal debe ceñirse a lo expresado en el recurso de casación, no estándole permitido suponer, inferir o deducir lo que la recurrente pretendió al recurrir, sin especificar claramente las causas que motivaron el recurso en análisis. La recurrente se limitó a cuestionar la violación de los arts. 23 del Cód. S.S., que refiere a las prestaciones en especie de la seguridad social, la violación de los arts. 609 a 619 de su Reglamento, referido al procedimiento coactivo social, así como la violación del art. 32 del D.L. N° 10173, que instituye el juicio coactivo social, sin especificar cómo y de qué manera se violaron dichas disposiciones legales, o fueron erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas, evidenciando una ausencia de nexo causal entre los hechos y las supuestas infracciones en que hubiera incurrido el tribunal de alzada al emitir el auto de vista cuya impugnación se pretende, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 255 del Compilado Adjetivo Civil.

Asimismo, se debe aclarar que en la interposición del recurso de casación, sea en el fondo, en la forma o ambos, se ha convertido en costumbre, dar por entendido que se debe aplicar el principio *jura novit curia*; sin embargo, se debe tener presente, como expresa Juan Carlos Lozano Bambarén en su obra, recurso de casación civil, Editora Jurídica Grijley, primera edición, Lima, 2005, p. 173-174, que dicho principio

"...sólo rige en las instancias de mérito, pues son éstas las que aprecian y valoran las pruebas, establecen la relación fáctica y determinan el derecho aplicable. La Corte Suprema no conoce los hechos, no aprecia prueba y sólo se pronuncia sobre el derecho invocado en el recurso de casación, y en su caso sobre aquellos vicios que atentan contra el debido proceso. De donde resulta claro que el citado principio procesal no es aplicable en el recurso de casación."

De lo expuesto, se concluye que el tribunal de alzada no incurrió en transgresión, violación o errónea aplicación de las Disposiciones del Procedimiento Coactivo Social al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 396 a 398 vta., correspondiendo, en consecuencia, aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso concreto por la permisón establecida en el art. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por con la facultad conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 396 a 398 vta., interpuesto por Raúl Alfredo Graña Aguirre, en representación legal de la Caja Petrolera de Salud.

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

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



145

Gloria Benita Rocha Ayala c/ Ludy Rodríguez de Padilla

Laboral

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 134 a 138 interpuesto por Gloria Benita Rocha Ayala contra el A.V. N° 112/2015 S.S.A. II de 6 de noviembre de 2015, cursante de fs. 124-125 y vta., y Auto Complementario N° 010/16 S.S.A. II de 1 de febrero de 2016 cursante a fs. 129 y vta., pronunciados por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por la recurrente contra Ludy Rodríguez de Padilla, el aula de fs. 141 que concedió el recurso, el A.S. N° 259/16-A de 3 de agosto de 2016 de fs. 147 y vta., que declaró admisible el recurso de casación, los antecedentes del proceso, y,

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, el Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 281/2014 de 13 de noviembre cursante de fs. 94 a 99, declarando probada en parte la demanda sin costas, disponiendo que la demandada Ludy Rodríguez de Padilla, pague a favor de la actora Bs 28.472.61 por concepto de indemnización, duodécimas de aguinaldo, bono de antigüedad, sueldo devengado, retroactivo de incremento salarial, subsidios de natalidad y lactancia, horas extras y el 30% de multa, que en ejecución de fallos será actualizado de acuerdo a ley.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la actora de fs. 108 a 112, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 112/15 S.S.A. II de 6 de noviembre de 2015 de fs. 124-125 y vta., confirmó la Sentencia N° 281/2014 de 13 de noviembre, cursante de fs. 94 a 99. Sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista y su auto complementario, motivaron a la demandante a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 134 a 138, manifestando en síntesis:

El recurso de casación en la forma sostiene que, el auto complementario de fs. 129, violó el art. 196. 2 del Cód. Pdto. Civ., y el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., aplicables al caso de autos de acuerdo al art. 252 del CPT. La vulneración a dicha norma procesal consiste en que en materia de cómputo de plazos, se consideró el cómputo de "momento a momento" desestimando su petición por su extemporaneidad en cumplimiento al citado art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ.; sin embargo encontrándose vigente el nuevo Código Procesal Civil desde el 25 de noviembre de 2013 (vigencia anticipada), el cómputo de plazos fatal fue derogado y se halla en vigencia el cómputo de plazos de días hábiles únicamente.

A efectos de respaldar su argumento, invoca el A.S. N° 507 de 14 de diciembre de 2012, dictado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y conforme a esta línea jurisprudencial deduce que si el plazo para apelar no es fatal menos será para pedir la aclaración y complementación que establece los arts. 239 y 196-2 del Adjetivo Civil.

Asimismo, señala que de acuerdo al art. 123-1 de la L. N° 025, son días hábiles de la semana -para las labores judiciales- los días de lunes a viernes, es decir los sábados y domingos son inhábiles que no corresponde su cómputo. Aun tomando en cuenta el criterio erróneo de cómputo de plazos -de momento a momento- para pedir aclaración y complementación, la S.C. N° 1305/2010 dictada por Tribunal Constitucional que estableció la línea jurisprudencial que cuando un plazo legal o judicial concluye en día feriado, se traslada al siguiente día hábil que es el último momento hábil para la realización del acto procesal, que no se aplicó conforme estatuye el art. 203 de la C.P.E., art. 8 de la L. N° 027 y art. 15-II de la L. N° 254.

Concluye, aseverando que al denegar su petición de folio 128 con el erróneo argumento que fue presentado fuera de plazo -después de 1 hora y 10 minutos- le denegaron su derecho a la petición violando los arts. 24, 115, 117-I y 119 de la C.P.E., considerando que se sometió a un indebido proceso, mutilando su derecho a la defensa que afecta sus derechos fundamentales, sancionados con nulidad de acuerdo al art. 254-7 del CPC y art. 271-II, III del Procesal Civil, por lo que solicita la nulidad de obrados hasta el auto de fs. 129 y que se dé respuesta pronta y oportuna a su petición cursante a fs. 128, conforme a los arts. 271-3 y 275 del Código Civil Adjetivo y art. 220-III-1 c) del Cód. Proc. Civ.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, expresa que el tribunal de alzada incurrió en errores de juicio al confirmar la sentencia de primera instancia, por las siguientes razones:

1.- Si bien sostienen que la a quo dio cumplimiento a los arts. 3-j y 158 del CPT, inherente a la valoración de la prueba que no está sujeta al sistema de la "tarifa legal" sino al libre convencimiento y sana crítica; sin embargo, respecto a las dos horas extraordinarias que no le pagaron aplicaron el sistema de la tarifa legal, regulada en el art. 169 del CPT con relación a los dos testigos, con este tipo de errores confirmaron el fallo y lesionaron el principio de protección al trabajador.

2.- Se vulneró el art. 1 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, al denegar su derecho a la vacación de 30 días, que le correspondería por haber trabajado más de 10 años, empero no habría probado la pretensión del pago de vacaciones correspondiente a las gestiones 2008 a 2012, período en el que sólo gozó de 15 días de vacación en lugar de 30 días, no obstante que el art. 3-h), 66 y 150 del CPT, estatuyen que el empleador deberá desvirtuar los fundamentos de la acción; empero al haber aceptado los 15 días de vacación habría consentido la determinación de la empleadora. Asevera que es un error de juicio, pues la empleadora no habría desvirtuado ni enervado que haya trabajado más de 10 años, como se probó en la documental de fs. 20 a 26. En ese sentido pide el pago compensatorio de los 15 días faltantes por el período mencionado.

3.- Le denegaron el derecho al pago de su sueldo de octubre de 2010, incurriendo en un error de hecho y de derecho, pues no se trata solo del sueldo de un mes sino de cinco días adicionales, al respecto el certificado médico estableció que fue operada y se le otorgó 14 días, es obvio que no trabajó en ese lapso y la empleadora con el pretexto de haber contratado a otra persona, no le pagó este mes; debiendo tomar en cuenta que el empleador tiene la carga de desvirtuar los fundamentos de la acción, según el art. 150 del CPT, no requería prueba alguna sino prueba en contrario.

4.- Con relación al bono de antigüedad se aplicó indebidamente el D.S. N° 07350 que fue abrogado por el D.S. N° 21060 que en su art. 60 establece la escala del bono de antigüedad. Señala que en su demanda de fs. 9 a 12, no solo reclamó de cinco gestiones sino de 21 años y que en los documentos de fs. 20 a 23 sobre pago de quinquenios no consta, por lo que considera que está probado que no se le pagó un solo centavo de bono de antigüedad, y en base a estos errores de hecho en la ponderación de la prueba no aplicó el D.S. N° 21060 que regula el régimen de bono de antigüedad.

5.- Respecto a las horas extras, incurren en error de derecho en la incorrecta aplicación e interpretación de los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT que establece la presunción de verdad de las afirmaciones del trabajador en los fundamentos de su demanda y es el empleador que tiene la carga procesal de desvirtuar. Es más tasan la declaración testifical de fs. 83 que corrobora las horas extras trabajadas, empero, vulnerando el art. 55 de la L.G.T., no tomaron en cuenta que dispone que las horas extras se debe pagar con el 100% de recargo.

6.- Refiere que vulneraron el art. 48 de la C.P.E., que regula la imprescriptibilidad de los derechos sociales del trabajador, pues hizo el reclamo de sus derechos en la demanda de fs. 12 y vta., de 14 de enero de 2014, sin que el argumento de no haber presentado reclamos al empleador ni autoridad competente, no es suficiente para soslayar la aplicación de la norma suprema

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista impugnado y deliberando en el fondo declare probada su demanda disponiendo el pago de todos sus derechos y beneficios sociales alternativamente anulen hasta fs. 129 y se pronuncien sobre su petición de fs. 124-125.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso de casación en la forma y en el fondo, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene:

II.1.1. En cuanto al recurso de casación en la forma, inherente al auto complementario de fs. 129, que acusa la violación del art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., y art. 226-III del Cód. Pdto. Civ., que en el caso de autos de acuerdo al art. 252 del CPT, se consideró el cómputo de "momento a momento" desestimando su petición de explicación y complementación por su extemporaneidad en cumplimiento al citado art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ. En ese sentido, debemos señalar que el tribunal ad quem no aplicó la Disposición Transitoria Segunda num. 3 de la L. N° 439, rechazando y obviando considerar la solicitud de aclaración y complementación cursante a fs. 128 y vta., puesto que a criterio de dicho Tribunal la mencionada solicitud de habría sido presentado fuera del plazo establecido por ley; por lo que es necesario establecer que este Tribunal Supremo de Justicia, en su amplia jurisprudencia, ha establecido que la nulidad procesal no sólo constituye una decisión de última ratio, sino que, además procede por razones expresamente señaladas en la ley, debiendo cumplir el principio de especificidad, o cuando se ha evidenciado una flagrante vulneración de determinados derechos que hacen al debido proceso, entre ellos los de acceso a la justicia, a la defensa y otros, así como también, conforme al principio de trascendencia, el vicio procesal haya causado perjuicio a una de las partes, de tal modo que, sin la existencia de ese vicio, los resultados del fallo habrían sido diferentes.

En ese marco, se advierte que el tribunal de alzada al emitir el Auto N° 010/2016 S.S.A. II, de 1 de febrero, estableció: "...de la revisión de obrados se establece que Gloria Benita Rocha Ayala ha sido legalmente notificada con la Resolución A.V. N° 112/2015 el 19 de enero de 2016 a horas 14:30, de lo que se infiere que la solicitud de explicación y complementación (...) el memorial es presentado el 20 de enero de 2016 a horas 15:40, conforme se desprende del cargo de recepción...", de lo cual se deduce que el tribunal de alzada aplicó incorrectamente el nuevo Código Procesal Civil (L. N° 439) ya que en su Disposición Transitoria Segunda numeral 3 establece: "Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente código las siguientes normas: 3. El sistema de cómputo de plazos procesales, incluidos los cómputos para los plazos en relación a medios de impugnación, previstos en los arts. 89 al 95 del presente Código", bajo esta disposición se tiene que el art. 90-I y II del mismo Código, dispone: "I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación...; II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles...", de lo que se concluye que a partir de la publicación de la L. N° 439, el 25 de noviembre de 2013, el sistema de cómputo de los plazos menores a 15 días, debe computarse a partir del día siguiente a la notificación y sólo en días hábiles.

Bajo ese entendimiento y revisada la diligencia de notificación cursante a fs. 127 con el A.V. N° 112/2015, así como la fecha de presentación de la solicitud de explicación y complementación (fs. 128 y vta.), se tiene que el tribunal de segunda instancia incurrió en error al no aplicar la Disposición Transitoria Segunda de la L. N° 439, teniendo como efecto de dicha inaplicación, el rechazo de la petición mencionada planteado por la ahora recurrente vulneró una norma de orden público y cumplimiento obligatorio, conforme previene el art. 90 del CPC; omisión que acarrea la nulidad de obrados, debido a que lesiona el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, derechos consagrados y protegidos por los arts. 115-II, 178-I y 180-II de la C.P.E.

II.1.2.- Respecto al recurso de casación en el fondo, se resuelve conforme a los siguientes fundamentos:

Con referencia al primer reclamo en lo concerniente a las dos horas extraordinarias que no le pagaron, la a quo dio cumplimiento a los arts. 3-j) y 118 del CPT, inherente a la valoración de la prueba que no está sujeta al sistema de la "tarifa legal" sino al libre convencimiento y sana crítica; y en observancia al art. 169 del CPT, con relación a la testifical de fs. 83, esta no fue considerada, por lo que no corresponde mayor consideración este reclamo.

Respecto al segundo reclamo en lo referente a su derecho a la vacación de 30 días, que le correspondería por haber trabajado más de 10 años, empero no probó dicha pretensión con prueba suficiente, que corrobore que solamente la empleadora le habría otorgado 15 días de vacación en lugar de 30 días. En ese sentido, conforme las previsiones de los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT, que estatuyen que el empleador deberá desvirtuar los fundamentos de la acción empero no deja exento al trabajador de aportar con pruebas que crea conveniente para respaldar su pretensión; y si nos remitimos a la nota de renuncia cursante a fs. 24 presentada por la ahora recurrente, podemos inferir que ella gozó de los 30 días de vacación conforme a su afirmación contenida en la referida carta "...a partir de la fecha de la presente estoy ocupando las vacaciones devengadas que me corresponden por ley, hasta computar los 30 días." Al carecer de mayores elementos de convicción no corresponde su consideración.

En relación al agravio respecto al derecho de pago de su sueldo de octubre de 2010, a cuyo efecto se remite al certificado médico que estableció que fue intervenida quirúrgicamente y se le otorgó 14 días, empero no cursa en obrados prueba fehaciente que respalde la pretensión del pago de sueldo devengado; que si bien el empleador tiene la carga de desvirtuar los fundamentos de la acción, no es suficiente la petición más aún que conforme a la literal de fs. 5 que consta la conformidad de pago de beneficios sociales de las gestiones 2006 a 2010, se deduce su total acuerdo.

Con relación al bono de antigüedad, los fallos de instancia mencionan el D.S. N° 07850 que fue abrogado por el D.S. N° 21060 que en su art. 60 establece la escala del bono de antigüedad. Sin embargo, si bien la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, prevé la imprescriptibilidad de los beneficios sociales, en el presente caso, de la revisión de la sentencia de primera instancia y del auto de vista impugnado se puede evidenciar que en dichos fallos no se declaró la prescripción de los beneficios sociales, de lo cual se deduce que la alegación de la recurrente respecto a que se habría declarado la prescripción de sus beneficios sociales, es totalmente incongruente.

Respecto a las horas extras, no existe error de derecho en la aplicación e interpretación de los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT que establece la presunción de verdad de las afirmaciones del trabajador en los fundamentos de su demanda y es el empleador que tiene la carga procesal de desvirtuar y el art. 55 de la LGT, que dispone que las horas extras se debe pagar con el 100% de recargo, empero en, obrados no cursan elementos probatorios convincentes que respalden el trabajo en horas extraordinarias, más por el contrario la empleadora aportó prueba

de reciente obtención cursante a fs. 85 de obrados, 1) constancia emitida por el presidente de la Sociedad Boliviana de Odontopediatría La Paz, en la cual se refleja que: "...Ludy Rodríguez de Padilla, ocupó el cargo de presidenta de la SOBOLAP Sociedad Boliviana de Odontopediatría Regional La Paz (4 gestiones), así como de la SBO Sociedad Boliviana De Odontopediatría (3 gestiones) (...) del mismo modo asistió a todas las reuniones científicas organizadas cada mes, como a los eventos científicos nacionales; los horarios de estas reuniones son de modo habitual de: 19:30 a 20:30." -textual- 2) asimismo el propietario del Gimnasio Hammer, emitió un certificado de constancia cursante a fs. 86 en el que se señaló que: "Ludy Rodríguez de Padilla asiste al gimnasio Hammer los días lunes, miércoles y viernes a partir de las 19:30 a 20:30, de forma continua hace más de 6 años..." prueba con la cual la demandada desvirtuó dicho extremo concerniente a las horas extras.

En lo concerniente a la vulneración del art. 48 de la CPE, que regula la imprescriptibilidad de los derechos sociales del trabajador, debe tomarse en cuenta lo siguiente:

Para resolver la problemática traída en casación al efecto es necesario realizar una interpretación contextualizada del instituto de la prescripción, con relación al principio de retroactividad y la seguridad jurídica, todos regulados por la Constitución Política del Estado, así:

Conforme a la normativa constitucional descrita, el art. 48 de la CPE consagra la imprescriptibilidad de los derechos laborales; sin embargo, tal dispositivo constitucional no previene sobre sus efectos, con lo que mal podría inferirse su retroactividad a partir de su contenido literal y, siendo así, corresponderá interpretar tal garantía en el marco de lo que la misma Constitución, en su art. 123 consagra, respecto a la retroactividad de la ley.

El art. 123 de la Norma Suprema, establece como línea de principio que la irretroactividad de la ley constituye la regla y como excepción a esa regla rige la retroactividad, subordinada a determinados requisitos: en el caso que nos interesa, el laboral, a condición de que sea la misma ley quien determine expresamente esa retroactividad.

Entonces, la Constitución Política del Estado exige una definición legal expresa que autorice la aplicación retroactiva de una norma y tal postulado constitucional es de cumplimiento obligatorio.

Conforme lo expuesto, al no existir una disposición expresa que establezca la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de los derechos laborales, debe observarse la previsión constitucional del citado art. 123 constitucional en el que establece como regla la irretroactividad, ergo, la irretroactividad del art. 48-IV constitucional, en cuyo marco se deberá entender que la imprescriptibilidad de los derechos laborales rige a partir de la promulgación de la nueva CPE, conforme lo tiene ya establecido éste tribunal en su jurisprudencia: "...conforme a lo dispuesto por el parág. IV del art. 48 de la CPE, vigente desde el 7 de febrero de 2009 `...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...; es decir, que por mandato de la ley suprema del ordenamiento jurídico boliviano, tal cual lo señala el parág. II de su art. 410, la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, por lo que existiendo contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 120 de la LGT, debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado; empero, se aclara que sólo en el caso de que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la CPE de 7 de febrero de 2009, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la LGT, guardando de tal forma relación con el art. 123 de la CPE en cuanto a la irretroactividad de la ley" (A.S. N° 7 de 1 de febrero de 2013).

El entendimiento anterior compartido con la jurisprudencia glosada, no sólo tiene sustento en la interpretación contextualizada del instituto de la imprescriptibilidad de los derechos laborales con el principio de irretroactividad, consagrados en la Constitución, sino también en el principio de seguridad jurídica, consagrado por el art. 178 de la CPE, es tenida por la jurisprudencia constitucional como la: "...condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio"; lo que supone "...exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción, de lo que se extrae que es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos, el que disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de Derecho), que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos" (A.C. N° 0287/99-R de 28 de octubre de 1999).

Conforme lo anterior, admitir la interpretación del recurrente en sentido que a partir de la definición constitucional sobre la imprescriptibilidad de los derechos laborales, tendrían que tutelarse todos los derechos anteriores a su promulgación, no tendría más efecto que vaciar de contenido el principio de seguridad jurídica, por cuanto a partir de tal interpretación bien podrían demandarse reliquidaciones de beneficios sociales pagados diez o veinte años atrás, con lo que, la Constitución Política del Estado, vendría a constituirse en un instrumento útil para promover inseguridad jurídica, no sólo por la incertidumbre en la que colocaría al empleador sobre si será citado con alguna demanda por pago de beneficios sociales o reincorporación de algún trabajador desvinculado veinte años atrás, aún a pesar de que oportunamente haya cancelado los beneficios sociales que consideró legales y que creyó consolidado ante la conformidad expresa del trabajador certificado con su firma en el finiquito y la ausencia de reclamo alguno.

Bajo estas premisas, se concluye que se debe resolver conforme el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-3 y 275 del CPC, aplicables por mandato del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 ANULA obrados hasta el Auto Complementario N° 010/16 S.S.A. II, de 1 de febrero de 2016, cursante a fs. 129 inclusive, disponiendo que el tribunal de apelación, sin espera de turno considere a solicitud de explicación y complementación de fs. 128 y vta., por haber sido presentado dentro del plazo establecido por ley; por los

fundamentos expuestos en el punto II.1.2., del presente fallo, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 112/2015 S.S.A. II, de 6 de noviembre, cursante de fs. 124 a 125 vta. Sin costas. Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la LOJ, póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme al dispositivo citado, así como el art. 275 del CPC y la recomendación N° 22 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente, no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



146

Luis Choque Palacios c/ Luz Marina Mamani de Mamani y otros
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Luis Choque Palacios contra Luz Marina Mamani de Mamani, Oscar Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Luis Choque Palacios, a fs. 13-14 y vta., y aclaración de fs. 18 a 20, interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales contra los coherederos de Matías Mamani Mamani, Luz Marina Mamani Choque, Oscar Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque, señalando que el 15 de mayo de 1987 fue contratado de manera verbal por Matías Mamani Mamani, dueño de la empresa agropecuaria compuesta por varias propiedades ubicadas en la Provincia Obispo Santistevan, del Departamento de Santa Cruz, en la localidad de Minero, percibiendo un salario mensual de Bs 4.900.00, desempeñando la función de operador de las máquinas agrícolas demostrando responsabilidad, honestidad y cumplimiento en su fuente de trabajo por el tiempo de 27 años, 1 mes y 9 días, señala también que después del fallecimiento de Matías Mamani Mamani el 27 de abril de 2013, sus hijos asumieron el mando de la empresa agropecuaria desde entonces las cosas ya no eran igual había retraso en el pago con argumentos que no había dinero, poca amistad con los trabajadores, el hostigamiento era constante para que abandone el trabajo buscando cualquier pretexto para llamarme la atención, Aclara que nunca recibió el pago de un aguinaldo anual, ni haber gozado de vacaciones anuales y tampoco haber sido asegurado a las AFP menciona que con referente al horario de trabajo era hasta altas horas de la noche incluyendo feriados y domingos. Finalmente señala que se ha citado a los demandados en el Ministerio de Trabajo de Montero para poder llegar a un arreglo amigable sobre el pago de beneficios sociales, lo cual hicieron caso omiso a las citaciones de la autoridad laboral de montero. Por todo lo expuesto solicita el pago de beneficios sociales por Bs 314.281.25 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación y la multa del 30%, En este sentido y amparado en los arts. 24 y 46-1 y 2 y 48 de la C.P.E., 4,6,12 y 13 de la L.G.T., 8 de su Decreto Reglamentario, 41-1 y 4 del D.S. N° 1715 de 18 de 1996, en relación a los arts. 42 y 117 del Cód. Proc. Trab., y D.S. N° 28699, amparado en los arts.198 y 199 del Cód. Pdto. Civ., solicitando se declare probada su demanda y sea con costas.

Que a fs. 21 cursante en obrados, mediante Auto Interlocutorio N° 81 de 29 de julio de 2013, se admite la demanda presentada por Luis Choque Palacios, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada Luz Marina Mamani Choque, Oscar Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, tal consta en diligencia de fs. 63-64 de obrados.

CONSIDERANDO: Que Luz Marina Mamani De Mamani, mediante memorial de fs. 49-50 contesta la demanda señalando que el demandante nunca fue contratado con el sueldo básico de Bs 1.680.-, siendo que el año de contratación que señala el demandante 1970 la moneda oficial era el peso boliviano. También señala que no existe ninguna expresa y que solo son pequeñas propiedades de las cuales la demandada nunca ingreso al manejo de las propiedades, ni de las movilidades ya que estas se encuentran administradas por sus hermanos Oscar Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque. En cuanto al tiempo que trabajaba el demandante nunca fue de forma continua solo era en la época de zafra por el tiempo de 6 meses y se le pagaba salario, aguinaldo y se le entregaba un canastón, no

tenía vacaciones siendo que su trabajo era de manera temporal, por lo expuesto pido la exclusión de la suscrita de la demanda por no corresponderle hacer el pago de beneficios sociales a la demandada.

Que Celestina Mamani Choque y Rosmery Mamani de Yupanqui, contesta la demanda señalando que el actor plantea una demanda que no tiene ningún fundamento de hecho y que se limita a demandar la suma exorbitante de Bs 314.281.25, también indica que el demandante nunca fue trabajador regular sino que prestaba sus servicios para el padre de los demandados y no era de forma continuada era por el tiempo de 4 a 5 meses tiempo que dura la zafra pasado este tiempo este señor se dedicaba a otras actividades agrícolas siembra de arroz, fréjol y otros granos, también se le cedía una hectárea de terreno para que siembre para su propio sustento pasado el tiempo de zafra.

También manifiesta el pago de desahucio beneficio que no le corresponde siendo que el actor continúa trabajando en las parcelas de mi padre al mando de mi hermano Oscar Mamani Choque por lo tanto no corresponde ningún desahucio, con relación al aguinaldo no le corresponde ya que no trabajaba de manera continua pero a pesar de ello recordamos que nuestro padre le daba un sueldo más del que le correspondía. En cuanto al pago de vacaciones, reintegro y bono de antigüedad de igual forma no le corresponde porque solo trabajaba de 4 a 5 meses tiempo que dura la zafra. Por todo lo expuesto contesta la demanda negando y rechazándola en toda sus formas por lo que solicito que en sentencia se declare improbadamente la demanda y sea con costas daños y perjuicios.

Que Oscar Mamani Choque, rechaza la demanda señalando que esta no tiene ningún fundamento de hecho, siendo que es falso que el demandante haya trabajado 27 años de forma continuada e ininterrumpida para Matías Mamani Mamani, sino que prestaba sus servicios para el tiempo de zafra y nunca fue de forma continuada algunos años trabajaba y otros no, una vez concluido el tiempo de zafra este señor se dedicaba a otras actividades agrícolas privadas incluso nuestro padre le cedía una hectárea o más terreno para que siembre para su sustento cuando pasaba el tiempo de zafra. En cuanto al pago de desahucio señala que el demandante nunca fue retirado sino que dejaba de trabajar porque había terminado el tiempo de la zafra, indica que actualmente el demandante se encuentra trabajando con el demandado Oscar Mamani Choque en la zafra de este año tal como se acredita por el informe del señor Corregidor a fs. 47 por lo que no ha existido ningún retiro forzoso siendo que actualmente está trabajando en esta zafra, con relación al aguinaldo no le corresponde siendo que no trabajaba de manera continua, únicamente trabajaba de 4 a 5 meses al año, motivo por el que no le corresponde el pago de aguinaldo pero a pesar de ello nuestro padre le daba un sueldo más del que le correspondía. En cuanto al pago de vacaciones, reintegro y bono de antigüedad de igual forma no le corresponde porque solo trabajaba de manera eventual de 4 a 5 meses tiempo que dura la zafra. Por todo lo expuesto contesta la demanda negando y rechazándola de forma categórica por lo que solicito que en sentencia se declare improbadamente la demanda y sea con costas daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio N° 114 de 07 de octubre de 2013, cursante a fs. 96 de obrados; que mediante Auto Interlocutorio N° 178 de 22 de noviembre de 2013, cursante a fs. 111 de obrados, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 124 y vta., de obrados.

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

I.- Pruebas de cargo: Mediante memorial de fs. 142 ratifica y ofrece sus pruebas que son admitidas mediante providencia de fs. 154.

1.- A fs. 1 a 12 cursan documentos que tiene el valor probatorio conforme al art. 159 C.P.T.

2.- Ofrecimientos de sus pruebas documentales y testificales de fs. 142.

3.- De fs. 162 a 164, cursan las declaraciones de los testigos de cargo Faustino Ramírez Arancibia y Eustaquio Quiroz Salazar, coincidente los testigos de cargo refieren que lo conocieron a Luis Choque Palacios, trabajaba con el demandado, sin dar razón del monto de sueldo. Se aprecia esta prueba según dispone el art. 169 C.P.T.

II. -Pruebas de descargo: Mediante memorial de fs. 109, y el memorial de fs. 156 y memorial de fs. 157 presenta y ratifica pruebas, las cuales se tienen presente mediante providencia de fs. 154.

1.- A fs. 45 a 47, 77 a 82 documentación ambos son documentos en fotocopias simple, documentos que conforme al art. 159 del C.P.T., con relación al art. 161-a del C.P.T., y art. 1311 del Cód. Civ. Hacen a una realidad material de la existencia de relación laboral por lo que correspondería su consideración bajo principio de favorabilidad y proteccionismo del art. 3-g) del C.P.T.

2.- Ofrecimientos de sus pruebas documentales y testificales de descargo fs. 109, 156-157, que tienen el valor legal conforme al arts. 159 del C.P.T.

3.- De fs. 173 a 175 y vta., 177 a 179, 192-193 y 206-207, cursan las declaraciones de los testigos de descargo Cecilio Muñoz Achá, Lía Quiroz Baldelomar, Luis Bismark Quiroz Ortega, coincidente los testigos de descargo refieren que lo conocieron a Luis Choque Palacios, trabajaba con el demandado, sin dar razón del monto de sueldo. Se aprecia esta prueba según dispone el art. 169 del C.P.T.

4.- A fs. 180 acta de audiencia de confesión judicial provocada al demandante conforme determina el art. 166 del C.P.T. según sale al cuestionario de fs. 48 para el efecto.

5.- A fs. 184 bis a 186, cursa el acta de la audiencia de inspección judicial, solicitada por la parte demandada, que en aplicación del art. 183 del C.P.T., se constituye en calidad de prueba.

Que en fs. 204, mediante providencia de 02 de enero de 2015, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. 205 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a las pruebas presentadas durante la tramitación del proceso se establece que las pruebas literales de cargo de fs. 1 a 12; y literales de descargo de fs. 45 a 47; 77 a 82; tienen el valor probatorio establecido por los arts. 159 y 161-a) del Cód. Proc. Trab. En cuanto a la prueba testifical de descargo de fs. 173 a 175 y vta., fs. 177 a 179; 192-193; 206-207; de conformidad a lo establecido por el art. 169 del Cód. Proc. Trab., se establece que las mismas hacen fe probatoria al ser concordante entre sí, por estar relacionadas con otros medios de prueba y en especial porque a juicio del suscrito, dichos testigos han declarado con pleno conocimiento de los hechos. Así también la confesión judicial provocada de fs. 180 constituye prueba en cuanto a los hechos reconocidos conforme determina el art. 166 del Cód. Proc. Trab.

En cuanto a la prueba testifical de cargo de fs. 162 a 164; se ha establecido que las mismas no pueden ser valoradas como pruebas de conformidad a lo establecido por el art. 169 del Cód. Proc. Trab., ya que en este caso dichas declaraciones no son concordantes entre sí, no se encuentran relacionadas con otros medios de prueba y en especial porque a juicio del suscrito, dichos testigos argumentan ser vecinos del lugar y no han declarado con pleno conocimiento de los hechos.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: " El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", además del principio de libre apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab.; lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor del demandante, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a: la relación laboral, tiempo de servicio, sueldo promedio, modalidad de contrato, motivo de la extinción de la relación laboral. Que de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada Luz Marina Mamani Choque, Oscar Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque, ha desvirtuado en parte con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso.

CONSIDERANDO: Que del análisis de las cuestiones de hecho y de derecho de las pruebas aportadas y ponderadas conforme al criterio que ellas desprenden conforme a los arts. 3-j, 150, 158, 197, 198, 199, 200 y 202 del C.P.T., y 46 y 48 de la C.P.E., se llega a la siguiente conclusión:

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 12; y literales de descargo de fs. 45 a 47; 77 a 82; testifical de cargo de fs. 162 a 164; testifical de descargo de fs. 173 a 175 y vta., 177 a 179; 192-193; 206-207; así como por los argumentos expresados en la contestación a la demanda; que existió relación laboral entre el demandante Luis Choque Palacios con Matías Mamani Mamani, en el cargo de operador de las máquinas agrícolas. Hecho reconocido por los demandados quienes han señalado que el demandante ha trabajado para su padre, además que se tiene evidenciado en el presente caso las características esenciales de la relación laboral como ser la relación de dependencia y subordinación, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario, lo cual determina la existencia de esta relación laboral, conforme establecen los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 (Ampliación del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo); y los arts. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; así como la presunción establecida en el art. 182-a) del Cód. Proc. Trab., que señala "Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo salvo prueba en contrario"; y en este sentido corresponde reconocer a favor de la demandante la existencia de la relación laboral y por lo tanto el reconocimiento de los derechos y obligaciones contenidas en la Legislación Laboral vigente.

2.- En cuanto al tiempo de servicio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 12; y literales de descargo de fs. 45 a 47; 77 a 82; testifical de cargo de fs. 162 a 164; testifical de descargo de fs. 173 a 175 y vta., 177 a 179; 192-193; 206-207; confesión judicial provocada de fs.180; inspección judicial de fs. 184 bis a 186; así como también por los argumentos de la contestación a la demanda; que Luis Choque Palacios, presento sus servicios para Matías Mamani Mamani, desde el 15 de mayo de 1987 hasta el 24 de junio de 2013, lo cual constituye un tiempo de servicios de 27 años, 1 mes y 9 días. Que si bien es cierto la parte demandada ha negado este hecho, manifestando que el demandante ha trabajado para su padre solo en tiempos de zafra de 4 a 5 meses al año. Finalmente se observa que la parte demandada no ha presentado ninguna documental que demuestre la desvinculación o el pago de beneficios sociales por la supuesta ruptura de la relación laboral de algunos de los periodos trabajados. Motivos por los cuales corresponde aplicar el principio de la continuidad de la relación laboral establecido en el inc. b) del art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por el cual se le atribuye a la relación laboral la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y sustitución del empleador y en este sentido reconocer a favor de la demandante el tiempo de servido de 27 años, 1 mes y 9 días, a los efectos del pago de indemnización conforme establecen los arts. 1 y 2 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009.

3.- En cuanto al sueldo promedio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 12; y literales de descargo de fs. 45 a 47; 77 a 82; testifical de cargo de fs. 162 a 164; testifical de descargo de fs. 173 a 175 y vta., 177 a 179; 192-193; 206-207; confesión judicial provocada de fs. 180, inspección judicial de fs 184 bis a 186, que el demandante Luis Choque Palacios, le corresponde como remuneración mensual el monto de Bs 4.900.00. Hecho señalado por el demandante en su demanda principal lo cual no fue desvirtuado por la parte demandada al no presentar boletas de pago. Motivo por el cual de conformidad a lo establecido por el art. 52 de la L.G.T., y el art. 39 de su Decreto Reglamentario se reconoce a favor de la demandante el sueldo promedio indemnizable de Bs 4.900.-

4.- En cuanto a la modalidad de contrato, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso y los argumentos señalados en la demanda en literales de cargo de fs. 1 a 12; y literales de descargo de fs. 45 a 47; 77 a 82; testifical de cargo de fs. 162 a 164; testifical de descargo de fs.173 a 175 y vta., 177 a 179; 192-193; 206-207; confesión judicial provocada de fs.180; inspección judicial de fs. 184 bis, a 186;

que el demandante Luis Choque Palacios fue contratado por su empleador Matías Mamani Mamani, mediante contrato de trabajo verbal por tiempo indefinido. Hecho comprobado en virtud de que no existe contrato escrito de trabajo en las pruebas aportadas al proceso, y ya que nuestra legislación reconoce como válidos incluso los contratos verbales, los cuales también son sujetos de todos los derechos y obligaciones que la ley reconoce, conforme lo establece el art. 6 de la L.G.T., concordante con el artículo 6 de su Decreto Reglamentario y toda vez que la presunción establecida en el inc. b) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., señala que: "Todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este código que es por obra o tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito"; corresponde reconocer a favor de la demandante la modalidad de contratación verbal por tiempo indefinido.

5.- En cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral, se tiene que por los argumentos y por las pruebas aportadas al proceso cursante en literales de cargo de fs. 1 a 12; y literales de descargo de fs. 45 a 47; 77 a 82; testifical de cargo de fs. 162 a 164; testifical de descargo de fs. 173 a 175 y vta., 177 a 179; 192-193; 206-207; confesión judicial provocada de fs.180; inspección judicial de fs.184 bis a 186; que el demandante Luis Choque Palacios, ha renunciado de forma voluntaria no correspondiendo en este sentido el pago de desahucio conforme establece el art. 3 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009. Hecho argumentado en la demanda en la cual el trabajador hoy demandante ha señalado que se retiró por el hostigamiento de los demandados. En cuanto a la pretensión perseguida por el demandante en cuanto al retiro forzoso e intempestivo se aclara que la misma carece de fundamento y respaldo probatorio, toda vez que no existe ninguna prueba en el exordio que demuestre malos tratos o el acoso laboral señalado.

En cuanto a las vacaciones se tiene demostrado por los argumentos y pruebas aportadas al proceso; que al demandante Luis Choque Palacios, le corresponde el pago en efectivo de vacaciones devengadas por los 6 años, 1 mes y 15 días de servicios prestados. Hecho demostrado en virtud a que la parte demandada Matías Mamani Mamani, no ha demostrado con pruebas legales y suficientes haber otorgado el uso de vacaciones o el pago de las mismas, motivo por el cual le asiste a él trabajador ahora demandante el derecho al pago en efectivo por el tiempo de descanso no otorgado, en aplicación de lo que establece los arts. 44 de la L.G.T., y 33 de su Decreto Reglamentario, correspondiendo en este sentido el reconocimiento al pago por los 6 años, 1 mes y 15 días de servicios prestados.

6.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder al demandante Luis Choque Palacios, se tiene que comprobada la relación laboral, tiempo de servicio, sueldo promedio, modalidad de contrato, causa de la ruptura de la relación laboral, le corresponde el pago de: indemnización (de 27 años, 1 mes y 9 días); aguinaldo de (6 meses) conforme a la Ley del 18 de diciembre de 1944 que obliga a los empleadores a gratificar a sus trabajadores con un mes de salario hasta antes del 25 de diciembre de cada año. Hecho evidenciado y por averiguado en la respuesta a la pregunta 8 del cuestionario de confesión judicial provocada de fs. 48 conforme establece el segundo párrafo del art. 166 del Cód. Proc. Trab., pruebas que tienen la suficiente fuerza probatoria para determinar que al demandante se le pagaba aguinaldo cada año: vacaciones devengadas de 6 años, 1 mes y 15 días de conformidad a lo establecido por el art. 33 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943 que señala que la vacación anual será compensable en dinero en el caso de concluir la relación laboral, tomando en cuenta el periodo establecido por el art. 44 de la L.G.T.; bono de antigüedad le corresponde el pago en el monto solicitado de conformidad a lo establecido por el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, cuyo cálculo debe efectuarse con base a lo dispuesto por los DD.SS. Nos. 23474 de 20 de abril de 1993 y 26547 de 14 de marzo de 2002 incremento salarial de las gestión 2007 a 2013 le corresponde el pago en el monto solicitado conforme los DD.SS. Nos. 0498 de 1 de mayo de 2010 y 809 de 2 de marzo de 2011; así mismo le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, toda vez que esta normativa dispone la multa ante el incumplimiento en el pago de beneficios sociales dentro del plazo establecido de 15 días.

Que para dictar sentencia se aplican las normas de libre apreciación de la prueba, la sana critica, los principios generales del derecho laboral, conforme lo señala el art. 158 del C.P.T., más los principios probatorios establecidos en los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del mismo cuerpo legal, 4 L.G.T. y 48-1-II, III) de la C.P.E., como ley suprema.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social de Montero, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia en nombre de la Nación, y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos FALLA:

1.- Se declara PROBADA, con costas, la demanda de fs. 13-14 y vta.; y complementación de fs. 18 a 20 de obrados, por haberse probado la relación laboral entre Luis Choque Palacios con Matías Mamani Mamani, en el cargo de operario en las propiedades a cargo del cuidado de las máquinas agrícolas, desde el 15 de mayo de 1987 hasta el 24 de junio de 2013, percibiendo un salario promedio mensual de Bs 4.900.00; habiendo prestados sus servicios por el tiempo de 27 años, 1 mes y 9 días; bajo la modalidad de contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido, con motivo de extinción de la relación laboral por retiro voluntario. Consiguientemente le corresponde el pago de: Indemnización (de 27 años, 1 mes y 9 días) calculados en Bs 132.830.83; vacaciones de 6 años, 1 mes y 15 días de servicios prestados calculados en Bs 30.012.40; aguinaldo de (6 meses) de la gestión 2013) calculados en Bs 2.450.-; bono de antigüedad calculado en Bs 62.786.-; incremento salarial de la gestión 2007 hasta la gestión 2013 calculados en Bs 13.049.-; así mismo le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Por lo que conforme a lo dispuesto por los arts. 48-I, II, III de la C.P.E., 4 de la L.G.T., y 202 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito ordeno: a los coherederos de Matías Mamani Mamani sus hijos: Luz Marina Mamani Choque, Oscar Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante Luis Choque Palacios, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Luis Choque Palacios:

Indemnización: de 27 años, 1 mes y 9 días	Bs	132.830.83
Duodécimas de aguinaldo: 6 meses	Bs	2.450.00

Vacaciones: de 6 años, 1 mes y 15 días	Bs	30.012.40
Bono de antigüedad: pago al monto solicitado	Bs	62.786.00
Incremento salarial: de 6 años	Bs	13.049.00
Sub total	Bs	241.128.23
Más multa del 30%	Bs	72.338.46
TOTAL	Bs	313.466.69

Más la actualización, reajustes y mantenimiento de valor establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que serán calculados en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronunció, selló y firmó, en Santa Cruz de la Sierra, a 10 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lorenzo Salvatierra Algarañaz.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Jacob Alexander Aguirre Pérez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 30 de septiembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 04 de 10 de marzo de 2015, cursante de fs. 209 a 213 vta., de obrados, pronunciada por el Juez de Partido y Seguridad Social de Montero; dentro del juicio laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Luis Choque Palacios contra Matías Mamani Mamani; datos del proceso en expediente original, lo actuado en el expediente cuenta con fs. 244, y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 209 a 213 vta., del expediente, el Juez de Partido y Seguridad Social de Montero, pronuncia la Sentencia N° 04 de 10 de marzo de 2015; que en la parte resolutive declara: probada la demanda cursante a fs. 13-14 vta., y complementación de fs. 18 a 20 de obrados, interpuesta por Luis Choque Palacios contra Matías Mamani Mamani; con costas, disponiendo que la parte demandada al tercero día de ejecutoriada la sentencia pague al demandante Bs 313.466.69, más la actualización y reajustes dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que serán calculados en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 217 a 219 del expediente; Oscar Hugo Mamani Choque y que con los mismos argumentos mediante memorial de fs. 223 a 225 cursante en el expediente Celestina Mamani Choque y Rosmery Mamani Choque; interponen recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 04 de 10 de marzo de 2015, cursante de fs. 209 a 213 vta., de obrados; manifestando que el actor realizaba actividad en temporada del año del cultivo de caña de azúcar, conforme a la naturaleza del trabajo de mayo a noviembre de cada año; reconociéndose la contratación verbal que es contrario a la modalidad de contrato. Indica que no se ha considerado la certificación de fs. 46 una certificación de ingreso de materia prima emitida por la Asociación Agropecuaria Cuatro Ojitos Ltda., gestiones 2011 a 2012 que Matías Mamani Mamani entregó 10.378 tn., y 8.154 tn., de caña de azúcar y las testificales que demuestra que la contratación era por temporada, así mismo expresa que la demanda afecta a su porción hereditaria 6 demandas laborales, en Bs 1.267.739. Indica en cuanto al tiempo de servicio que el actor realizaba su trabajo entre 6 a 8 años, que conforme a la cedula de identidad de fs. 12 la fecha de nacimiento del actor es 25 de agosto de 1975 el actor pretende cobrar desde que tenía 10 años, en cuanto a la finalización de la relación laboral esta es por la finalización de la temporada; ni se ha considerado que el salario de Bs 4.900.-, está fuera de la realidad, al haber presuntamente estado en el cargo de maquinaria agrícola que ha sido desvirtuado, solicitando se revoque la sentencia y se realice cálculos de acuerdo a la modalidad de contratación de temporada que corresponde a la zafra de caña de azúcar.

Que mediante memorial de fs. 221 y vta., del expediente; Luz Marina Mamani de Mamani; interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 04 de 10 de marzo de 2015, cursante de fs. 209 a 213 vta., de obrados; esgrimiendo que no se han valorado la inspección de fs. 186-187 en la que se ha demostrado que el actor ha sido encontrado realizando labores para los hermanos Oscar Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque, Celestina Mamani Choque quienes han sustituido a su padre en la relación laboral, no correspondiendo a su persona el pago de beneficios sociales, solicitando se anulen obrados.

Que mediante memorial de fs. 227 y vta., del expediente; Pedro Choque Palacio, contesta el recurso de apelación opuestos; manifestando que ha demostrado la existencia de la relación laboral mediante acta de audiencia de inspección judicial de fas. 184-185 de obrados, expresa que el recurso de apelación carece de fundamentos el recurso de apelación y solicita sea rechazado y sea con costas.

CONSIDERANDO: Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa.

Que en estricta aplicación de los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado, que establece la protección que tiene toda persona que se encuentra desempeñando una actividad laboral, así lo ha consignado en el art. 46 "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que el asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo

análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución"; en tal sentido la norma procesal que rige en las relaciones laborales el Cód. Proc. Trab., art. 56 que señala: "El impulso y la dirección del proceso corresponde al juez y al tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes"; siendo obligación y atribución del presente tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que se hayan ejecutado, en cuanto a los requisitos, formas o procedimientos previsto por las normas procesales para la validez de los mismos a efecto de asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

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

Que de los argumentos vertidos por Oscar Hugo Mamani Choque, Celestina Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Luz Marina Mamani de Mamani en su calidad de recurrentes no expresan con claridad cuál es la norma vulnerada o la infracción causada en la sentencia recurrida o el agravio caudado a efecto de ser valorado, sin embargo a efecto de la resolución se tiene que:

1.- Los recurrentes expresan que el actor realizaba actividad de zafra de temporadas de mayo a noviembre; a tal efecto se tiene que durante las diferentes etapas del proceso el recurrente no ha desvirtuado lo demandado por el actor, teniéndose como afirmado la existencia de la relación laboral entre las partes, al no existir en el exordio prueba en contrario que demuestre la existencia de trabajo por temporada; tal como lo expresan en la contestación a la demanda memorial cursante a fs. 49-50; 66-67 y 71-72 de obrados, en la que consta que el actor fue contratado por el padre de los recurrentes, para realizar actividad de temporada de zafra, sin embargo en la inspección judicial que cursa a fs. 184 a 186; declaración testifical de fs. 192-193 de obrados se tiene que el actor realizaba varias actividades de trabajo (chofer, zafrero y otros) en varias propiedades del padre (fallecido) de los recurrentes (herederos); elementos suficiente que el actor ha realizado su actividad laboral de manera exclusiva o personal, permanente, recibiendo una remuneración mensual, bajo la dependencia de su empleador, requisitos que se ajustan a la existencia de la relación laboral, no existiendo pruebas que desvirtúen dicho elementos, dejándose en claro que a efecto de demostrarse el trabajo por temporada este deberían realizarse los pagos que corresponde como derecho adquiridos por el trabajo efectivamente realizado, no habiéndose presentado por los recurrente las documentación suficiente que acredite su argumento, y que en aplicación del principio que rigen en las relaciones laborales el juez de la causa al dictar la resolución recurrida ha realizado una correcta valoración de los hechos en aplicación del Principio de la Verdad Material.

2.- Así mismo señalan los recurrentes como motivo de apelación, la existencia de otros procesos laborales (6) opuestos en contra de los recurrentes, señalándose que el recurso de apelación deben versar en cuanto a el motivo o causa de la demanda y de los motivos de la sentencia, el hecho de la existencia de procesos judiciales que tengan los recurrente no es motivo o parte de la resolución recurrida, por lo cual no se ajusta la apelación a los requisitos esenciales para que sean valorados.

3.- En cuanto a los argumentos de apelación esgrimidos que el actor realiza actividad laboral en beneficios de algunos hermanos correspondiendo la obligación en calidad de sustitución de patrono a algunos herederos, cabe señalar que este argumento no ha sido motivo de debate u oposición de recurso dentro del proceso.

Por consiguiente, se evidencia que el Juez al dictar la sentencia ha realizado una correcta valoración de las pruebas efectivamente presentadas no existiendo la causal o motivo que establezca el recurso de apelación cual es el derecho vulnerado o la causa de indefensión, y que el cálculo de los beneficios sociales no existe incongruencia al no haberse demostrado el pago de los derechos consolidados; en este sentido se tienen que se ha dado una correcta valoración de las pruebas presentadas en aplicación de lo que establece el Principio de Inversión de la Prueba conforme lo establece los arts. 3-h) y 66 del Cód. Proc. Trab., y en apego de la Constitución Política del Estado que en su art. 48 de la C.P.E., Código Procesal del Trabajo arts. 3-h), 66 y 150, en lo que se refiere a la inversión de la prueba.

Y, en cuanto a los agravios señalados por no hacer una valoración de las pruebas que del análisis minucioso de la sentencia apelada se evidencia que en su parte considerativa se ha procedido a valorar todas las pruebas aportadas por ambas partes procesales, teniéndose en cuenta la naturaleza de la actividad laboral al que se dedicaba el actor; haciéndose referencia a los hechos comprobados y alegados oportunamente por las partes, y señalando las razones legales y la cita expresa de las normas sociales en las cuales se fundamenta la resolución, de conformidad a lo dispuesto por el art. 202-a) del C.P.T., en directa relación con el art. 192-2) del C.P.C., en virtud por el cual no se constata ninguna falta de valoración de las pruebas, así como tampoco se constata el supuesto razonamiento forzado que fuera alegado por la parte empleadora; consecuentemente, no se han causado ninguno de los agravios señalados por la parte demandada, más aún si para la dictación de la citada sentencia el juez a quo no se encuentra sujeto a ninguna tarifa legal de pruebas, por lo que ha formado su convicción en base a las pruebas compulsadas evidenciándose que la sentencia apelada ha sido pronunciada cumpliendo eficazmente con el Principio de Legalidad, el cual establece que todo juzgador debe someter su resolución a la ley y no a la voluntad de las partes, tal como lo prevé el art. 30-6 de la L.Ó.J.

POR TANTO: La Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz, CONFIRMA la Sentencia N° 04 de 10 de marzo de 2015, cursante de fs. 209 a 213 vta., de obrados, pronunciada por el Juez de Partido y Seguridad Social de Montero, en estricto cumplimiento del art. 48 de la C.P.E., Irrenunciabilidad de los derechos adquiridos; con costas.

Nota: Interviene en el presente sorteo el vocal de Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda Sergio Cardona Chávez.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Jimmy López Rojas.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo ye en la forma, además de la excepción de prescripción, de fs. 261 a 265 vta., interpuesto por Luz Marina Mamani de Mamani, impugnando el A.V. N° 274 de 34 de septiembre de 2015, de fs. 245-246 vta., pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Luis Choque Palacios contra los coherederos de Matías Mamani Mamani, siendo estos Oscar Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque, Celestina Mamani Choque y la ahora recurrente, el memorial de la contestación de fs. 268-269, el A.V. N° 208, a fs. 270, que concedió el recurso, el A.S. N° 252/2016-A, de 1 de agosto, que declaró admisible la casación, los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral por pago de beneficios sociales, el Juez de Partido del Trabajo de Seguridad Social de Montero Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 4 de 10 de marzo de 2015, declarando probada la demanda, con costas, ordenando a los coherederos de Matías Mamani Mamani (sus hijos Luz Marina Mamani Choque, Oscar Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque) el pago del total de Bs 313.466.69 por el concepto de indemnización, duodécimas de aguinaldo, vacaciones, bono de antigüedad e incremento salarial, más la multa del 30% establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006.

I.1.2. Auto de vista.

Contra dicha Sentencia N° 4, se interpuesto los recursos de apelación por memoriales de fs. 217 a 219; 221 y vta.; y, 223 a 225; por parte de Oscar Hugo Mamani Choque, Luz Marina Mamani de Mamani y Celestina Mamani Choque y Rosmery Mamani Choque, respectivamente, los mismos fueron resueltos por A.V. N° 274, de 30 de septiembre de 2015, fallo ahora impugnado, que resolvió confirmar la sentencia apelada en estricto cumplimiento del art. 48 de la C.P.E.

I.2. Motivos del recurso de casación en el fondo.

Dicho auto de vista, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 261 a 265 vta., interpuesto por Luz Marina Mamani de Mamani, quien después de realizar una relación de los antecedentes procesales y señalar partes del auto de vista impugnado, en síntesis argumentó lo siguiente:

Acusó que, en el auto de vista impugnado se incurrió en violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, ya que la demanda no tiene sustento total, porque el demandante argumentó que trabajaba como operador de maquina agrícola, siendo que en realidad era peón zafrero, es decir cortador de caña con machete y ese trabajo se lo realiza solo por temporadas, y al fallecimiento de su padre aprovecha para aducir que trabajó durante 27 años, 1 mes y 9 días, de forma ininterrumpida, siendo que en realidad se lo vio esporádicamente, inclusive algunas temporadas no trabajó para su padre.

Por otra parte refirió que el contrato de trabajo a plazo fijo es aquel en el que el empleador y trabajador acuerdan que la relación laboral tendrá una vigencia determinada, una vez cumplida cesan los efectos de la relación laboral; que el contrato por tiempo indefinido es la regla y el contrato a plazo fijo es la excepción, de esa manera continuó haciendo un "análisis" de los tipos de contrato.

Asimismo refirió que en el Auto de Vista de 17 de agosto de 2015, dictado dentro del proceso que sigue "Humberto Higuera Trujillo" (sic), bajo la misma relación de hechos, similar a la descrita en la demanda del actor, se estableció que: "por la particularidad del trabajo que realizó para nuestro padre Matías Mamani Mamani, que era un trabajo por temporada, y sin duda alguna también se ha establecido que el contrato por temporada por la naturaleza y duración del trabajo de zafra y cosecha de caña está regulado por D.S. N° 20255 de 24 de mayo de 1984, lo que es correcto." -textual-; continuó refiriendo que por ese motivo en el presente caso, en el auto de vista impugnado debió de fallarse de igual forma, ante hechos y circunstancias similares; sin embargo, el mismo tribunal falló de forma distinta, en franca incongruencia con sus fallos, por lo que se les está obligando a pagar lo que ya se pagó en su oportunidad; además, lo que más llama la atención es que el vocal relator en ambos procesos es el mismo (Sergio Cardona Chávez).

Por otro lado expresó que, el problema central está relacionado a la continuidad o discontinuidad del trabajo que efectuó el actor, dado que en igual criterio el juez a quo, estableció que el trabajo desplegado por el actor fue por temporadas de zafra y en circunstancias similares del otro proceso señalado supra.

De igual forma alegó que el Auto de Vista de 17 de agosto de 2015, dictado por este mismo tribunal de alzada y de la autoría del mismo vocal, que dictó el presente auto de vista recurrido, revocó en parte la sentencia recurrida, sin embargo en el presente caso, ante circunstancias similares, en el presente caso confirmó la sentencia apelada en toda su extensión.

En ese sentido prosiguió citando los arts. 11, 18, 22 y 25 del D.S. N° 20255, para luego referir que de la normativa citada, es evidente que el juez no la aplicó de ninguna manera, sin ni siquiera hacer menciona esta disposición legal, que es la que regula este tipo de relación laboral (temporada de zafra de la caña de azúcar), de lo que debe entenderse que no podía ordenarse el pago de la indemnización y

aguinaldos por más de 27 años de servicios, puesto que al finalizar cada temporada en cumplimiento de los artículos citados precedentemente, se convenía el salario del trabajador de acuerdo a los convenios entre el gobierno y los sindicatos de zafreros, y tanto el aguinaldo e indemnizaciones de temporada se insertaban en los salarios, por lo que si no se reclamó el pago de salarios, es un reconocimiento tácito del actor que recibió el pago de ellos.

Seguidamente refirió que adjuntó el A.S. N° 473/2015, de 1 de julio, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, que habría resuelto un caso análogo; por lo que solicitó que bajo el razonamiento de un fallo bajo circunstancias similares tiene que fallarse de igual forma, en cumplimiento de los principios de igualdad y congruencia.

I.3. Motivos del recurso de casación en la forma.

En el recurso de casación en la forma la recurrente acusó que, hubo una incorrecta apreciación de las pruebas, falta de fundamentación y más que todo por la incongruencia de un fallo con otro siendo similares los argumentos de ambas demandas, vulnerando directamente los arts. 115, 117 y 123 de la C.P.E., y los arts. 158 y 202 del Cód. Proc. Trab., porque no se observó lo reclamado en el recurso de apelación, ya que la sentencia no justifica ni realiza un mayor análisis, para ordenar que se pague al actor por concepto de indemnización y aguinaldo, reintegros y bono de antigüedad, en inobservancia del art. 158, concordante con el inc. j) del art. 3 ambos del CPT; además refiere que no se aplicó la sana crítica, porque no se resolvió la excepción de prescripción opuesta de acuerdo con lo dispuesto en el art. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario; puesto que al haber trabajado en las temporadas de zafra, el mismo recibía sus salarios más los beneficios que le correspondían al finalizar cada temporada, prescribiendo sus derechos a los dos años siguientes al no haber sido reclamados; tal como establece el "A.V. N° 473/2015 de 1 de julio, dictado por la Sala Contenciosa, Administrativa Social y Administrativa Primera"-copia textual.

Por otra parte reiterando los argumentos vertidos precedentemente refirió que la Constitución Política del Estado goza de primacía frente a cualquier otra disposición conforme al art. 410-II dejando inaplicable el art. 120 de la LGT, con relación a la prescripción de los beneficios sociales; además que desde la promulgación de la Norma Suprema el 7 de febrero de 2009, se determinó la imprescriptibilidad del derecho al cobro de los beneficios sociales y la retroactividad de la ley en materia social al beneficiar al trabajador.

Prosiguió señalando lo establecido en el art. 164-II de la CPE, que establece que la ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, los arts. 123 y 48-IV de la misma, prevé que los salarios o sueldos devengados son imprescriptibles, por lo que debe tomarse en cuenta que dicha normativa no hace alusión a su aplicación retroactiva.

Finalmente continuó reiterando nuevamente las normativas citadas precedentemente al igual que el D.S. N° 20255, para insistir que no corresponde la aplicación de la normativa general que regula los contratos a plazo fijo.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, que de una correcta aplicación a las normas señaladas ut supra, se determine conforme al art. 271 del Cód. Proc. Civ., case o anule el auto de vista recurrido.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial de fs. 268-269, Luis Choque Palacios, respondió al presente recurso de casación manifestando en síntesis que:

1.- La Sentencia N° 4, de 10 de marzo de 2015, hace un adecuado análisis de la existencia de la relación procesal y sus respectivas pruebas de cargo, ya que con el acta de audiencia de inspección judicial efectuado por la Juez de Partido de Trabajo, de 8 de agosto de 2014, de fs. 184-185 vta., se demostró que el actor es trabajador permanente de una empresa agropecuaria, como chofer y soldador en las ocho propiedades de los demandados, por lo que se encontraría dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo de acuerdo a la L. N° 1715 de 18 de octubre de 1996, en su art. 41-1 a 4, y no están dentro del D.S. N° 20255.

2.- En cuanto al contrato de trabajo verbal efectuado entre el actor y Matías Mamani Mamani, el mismo se encuentra amparado en el art. 6 de la LGT, por lo que sus efectos surten desde el momento que ha sido contratado.

Por otra parte refirió que el recurso de casación de 31 de mayo de 2016, carece en todas sus líneas de falta de fundamentación, una errónea interpretación de las normas vigentes.

I.3.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que en virtud a los antecedentes expuestos y por principio de la primacía de la realidad, el Tribunal Supremo de Justicia, confirme la Sentencia N° 20 de 25 de noviembre de 2015.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso de casación en el fondo y en la forma, además de excepción de prescripción, del análisis del mismo y de la revisión de los antecedentes procesales, se evidencia los siguientes extremos:

Primeramente como preámbulo debemos señalar que, no obstante que el recurso denota una falta de técnica jurídica y cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., empero, teniendo en cuenta el nuevo sistema judicial boliviano, que se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, entre otros, previstos en los arts. 3 y 30 de la L.Ó.J., y conforme a los fundamentos jurídicos del fallo esgrimidos en la S.C. Plurinacional N° 2210/2012, de 8 de noviembre, este Tribunal Supremo de Justicia, con el fin de dar respuesta al reclamo planteado, pasa a resolver el mismo.

La recurrente acusó la prescripción de los derechos del trabajador, tanto en el recurso de casación en el fondo y en la forma, manifestando que los derechos del trabajador sobre sus beneficios sociales, habrían prescrito, puesto que al ser el mismo un trabajador zafrero, cumplía con sus funciones por temporadas y al finalizar las mismas se extinguía su contrato, consecuentemente según su criterio, si el trabajador creía tener algún derecho sobre sus beneficios sociales, debía haberlos reclamado dentro de los posteriores dos años siguientes a la culminación de su contrato de cada temporada; de lo cual se debe señalar que, de la revisión de los antecedentes procesales, se pudo evidenciar de la prueba aportada dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales (la cual será analizada con posterioridad), que el juez a quo en uso de sus facultades establecidas dentro de los arts. 145 y 186 del Cód. Proc. Civ., y la sana crítica, determinó que dicha prueba, demuestra que el actor tuvo una relación laboral con Matías Mamani Mamani, desde 15 de mayo de 1987 hasta el 24 de junio de 2013, lo cual si bien fue refutado por la recurrente, pero no fue demostrado de ninguna manera a lo largo de su extensa exposición en su recurso de casación en el fondo y en la forma; de lo cual este Supremo Tribunal deduce que, si la relación laboral del actor se extinguió el 24 de junio de 2013, esta fue en aplicación y vigencia plena de la C.P.E., que en su art. 48-IV, establece: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.", por lo que es evidente que el Tribunal de alzada, efectuó una correcta interpretación de la imprescriptibilidad de los derechos del actor.

II.1.1. Sobre el recurso de casación en el fondo debemos señalar que la recurrente primeramente hace un análisis de los tipos de contrato sin llegar a referir de qué manera, esos argumentos estarían sustentando el recurso de casación en el fondo, por lo que no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

Por otra parte refirió que en otro proceso similar, se dictó en el Auto de Vista de 17 de agosto de 2015, que: "el demandante era un trabajador por temporada y sin duda alguna por la naturaleza y duración del contrato de trabajo de zafra y cosecha de caña, este está regulado por el D.S. N° 20255, de 24 de mayo de 1984" -textual-, auto que habría sido dictado por el mismo vocal relator que el auto de vista impugnado; en ese sentido y citando los artículos del D.S. N° 20255, continuó todo el contexto del recurso de casación en el fondo.

En ese marco debemos señalar, que es evidente que la recurrente quiere acogerse a una determinación emitida por el mismo vocal que emitió el auto de vista impugnado, lo cual es completamente improcedente, puesto que los autos de vista emitidos por las salas de los Tribunales Departamental de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, no son vinculantes; además que el simple hecho de que la recurrente señale que ambas demandas son similares, no quiere decir que sean idénticas, puesto que en la anterior demanda se determinó que el trabajador cumplía las funciones de zafrero y se le cancelaba por periodo o temporada de zafra; pero, en el presente proceso por las pruebas testificales de cargo, cursante de fs.162-163, se tiene que en la misma se manifestó que: "a don Luis lo conozco desde 1987 (...) lo vi manejando un camión el 2013, él manejaba en el ingenio en la propiedad de Matías Mamani (...) él vivía ahí donde don Matías" (sic) en la testifical de fs. 164-165, a la pregunta que si Luis Choque Palacios, trabajo para Matías Mamani Mamani, el testigo refirió que: "...si trabajó para don Matías antes que tenga hijo, él trabajaba día y noche (...) él vivía en el campamento de don Matías (...) lo vi manejando un camión el 2013 (...) todo el tiempo que trabajo ahí vivía, eso queda dentro de la parcela del finado don Matías"; asimismo dentro de la tramitación del proceso laboral, se presentó las pruebas testificales de descargo, cursantes en las actas de audiencia de testigos de descargo de fs. 173 a 175 y vta., 177 a 179 y vta.; en dichas testificales se refirió que: "Luis Choque vivía en el campamento dentro de las tierras de don Matías (...) En cuanto al tiempo que trabajó Luis Choque para el finado don Matías, si trabajo el tiempo de la zafra hace unos 23 años (...) él era chofer del finado, él no tenía horario ya que era el chofer a veces era todo el día (...) el hasta el año pasado trabajo", "...él era tractorista (...) solo sé que era tractorista y cuando terminaba la zafra le daba para que siembre", -textual-.

En ese contexto de las pruebas testificales de cargo y de descargo se pudo evidenciar que el actor tuvo una relación de trabajo con Matías Mamani Mamani, viviendo en la propiedad del empleador y cumpliendo sus funciones de trabajo bajo dependencia del contratante, no solamente en trabajos de la zafra sino como chofer y tractorista de los ingenios de la propiedad de Matías Mamani Mamani, teniendo una continuidad en el trabajo y no así por temporadas como lo refiere la recurrente; aseveraciones que fueron corroboradas en el acta de audiencia de inspección judicial; por lo que este Tribunal Supremo de Justicia, considera que el actor se encuentra protegido por la Ley General del Trabajo, puesto que, si bien fue contrato verbal, el mismo se entiende por contrato de trabajo indefinido al amparo de los arts. 6 y 21 de la LGT, y 182-b) del CPT.

Bajo ese entendimiento este Tribunal Supremo de Justicia, concluye que no son evidentes las alegaciones vertidas por la recurrente, más aun cuando las mismas son confusas e incongruentes, por lo tanto se debe establecer que el D.S. N° 20255, no es aplicable en el presente caso por los argumentos vertidos precedentemente.

II.1.2. Sobre el recurso de casación en la forma, de la revisión y análisis del mismo se debe señalar que, el mismo se fundamenta con los mismos supuestos que el recurso de casación en el fondo, aludiendo sobre la prescripción de los derechos del actor, la aplicación del D.S. N° 20255, reiterando nuevamente los antecedentes procesales y demás argumentos señalados ut supra, puntos que ya fueron resueltos precedentemente, por lo que este Supremo Tribunal, considera que no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

II.1.3. Por otra parte debemos señalar que, en cuanto a la excepción de prescripción se tiene que si bien la recurrente está en su derecho de acusar que las facultades del trabajador en cuanto a reclamar sus beneficios sociales habrían prescrito por el transcurso del tiempo, al no haberlos reclamado dentro de los 2 años siguientes de la culminación de cada contrato de temporada (según su criterio); dicha excepción no puede ser planteada en el presente recurso, dado que tanto las excepciones previas como perentorias deben ser planteadas dentro de la demanda y no así en casación; de lo cual se concluye que la recurrente pretende equivocadamente la aplicación del art. 1497 del Cód. Civ.

En virtud a los antecedentes señalados, este Tribunal Supremo de Justicia concluye que el auto de vista recurrido se ajusta a las normas legales en vigencia, no observándose interpretación errónea de las normas y leyes laborales, no encontrándose mérito para la casación

pretendida, por lo que corresponde aplicar lo establecido en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271.2 y 273 del CPC, aplicables por la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la CPE y el art. 42-1.1 de la L.Ó.J., 8 declara INFUNDADO, el recurso de casación en el fondo y la forma de fs. 261 a 265 vta., interpuesto por Luz Marina Mamani de Mamani. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



147

Martha Aracely Wende Arias c/ Grupo Larcos Industrial Ltda.

Laboral

Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral, seguido por Martha Aracely Wende Arias contra Grupo Larcos Industrial Ltda.

VISTOS: El expediente de la materia y;

Que mediante memorial de fs. 2 a 4, Martha Aracely Wende Arias, interpone demanda laboral de pago de reintegro de beneficios sociales, afirmando en la misma la existencia de relación laboral o de dependencia, dirigida contra la Empresa Grupo Larcos Industrial Ltda., presentada legalmente por Leonardo Costas Rocabado, poniendo los siguientes extremos:

Que la demandante afirma haber sido contratada el 23 de febrero de 2006 trabajando en la empresa hasta su retiro voluntariamente el 10 de marzo de 2013, percibiendo un sueldo promedio de Bs 4.848.-, y haber trabajado durante el tiempo de 8 años y 18 días, manifestando que se retiró voluntariamente y pese que se le cancelaron sus beneficios sociales correspondiente a indemnización, aguinaldo 2014 y otros, dicha cancelación se le hizo posterior al plazo establecido por el D.S. N° 28699 de 31 de mayo de 2006 y la R.M. N° 447/09 de 08 de julio de 2009.

Por otro lado, manifiesta que los beneficios sociales que se le cancelaron el 7 de mayo de 2014, no contemplan el bono de antigüedad que jamás en los 8 años que trabajo le pagaron así como las primas que están establecidas en el art. 57 de la L.G.T., y su aplicación señaladas en los art. 48 y 49 del Decreto Reglamentario, situación que es contraria a lo establecido en la Constitución Política del Estado en su art. 48-IV que señala específicamente que "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, indicando entonces a que título y bajo que normativa especial contraria a la C.P.E., la empresa no paga el bono de antigüedad y las primas correspondientes que si bien al pago de la prima está sujeto a las utilidades por parte de la empresa, sin embargo está es considerado del mismo modo que el aguinaldo de navidad, que un derecho permanente y obligatorio y además de irrenunciables en aplicación de la Ley de 11 de junio de 1947. "En la que se determina que la prima anual como sueldo o salario adicional al fin de año, en el caso que hubieran utilidades, es distinta al aguinaldo de navidad, con que se gratifica separadamente a los empleados y obreros, estando obligados los patronos a otorgarles en la garantía y circunstancias por las respectivas leyes. Auto Supremo de 28 de marzo 1973, manifiesta que .es una "obligación imperativa para el empleador y de ninguna manera una liberación patronal", olvidándose la empresa que los derechos laborales son de cumplimiento obligatorio y no un acto de liberalidad y favoritismo por parte del empleador, tal como lo consagra la C.P.E. Plurinacional de Bolivia en su art. 48-1). Por lo que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. Indicando también que a pesar que se le cancelo tarde su liquidación (el 07 de mayo de 2014) no se le considero el retroactivo establecido en el Decreto Supremo 1988 correspondiente al incremento salarial del 10%, por lo que la empresa le estaría debiendo el retroactivo de los meses de enero a marzo del presente año y que al momento de cancelarle los beneficios sociales que no contemplaban los derechos laborales antes mencionados, se le hace firmar un recibo que no cuenta con el membrete de la empresa, donde de forma maliciosa se menciona que su persona no tenía ningún otro tipo de obligación, sin embargo la empresa no toma en cuenta o desconoce el carácter irrenunciable de los derechos y benéficos sociales establecidos en la C.P.E. Plurinacional de Bolivia en su art. 48-III) "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos". En concordancias con lo establecido en la L.G.T., en su art. 4 que se señala: Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables y será nula cualquier convención en contrario. Además que cualquier documento en materia laboral o emergente de los derechos laborales o de las relaciones contractuales en materia laboral no causan estado, en virtud de lo dispuesto por el art. 70 del Cód. Proc. Trab.: igualmente el desistimiento y la transacción no causan estado no siendo tampoco procedente la perención de instancia, en virtud de la irrenunciabilidad de los derechos sociales del trabajador. Por todo lo expuesto y en base a lo establecido por los arts. 327 y 328 del Cód. Pdto. Civ., 13 de la L.G.T., 61, 62, 66 y 67 del Cód. Proc. Trab., DD.SS. Nos. 1899 de 1 de mayo 2014 y 28699 y la C.P.E. Plurinacional de Bolivia en su art.48, demanda por la vía laboral el reintegro de pago de beneficios sociales y derechos laborales a la Empresa "Grupo Larcos Industrial Ltda.", representada en la persona su vicepresidente administrativo financiero y representante legal Leonardo Costas Rocabado. En base a lo establecido en el art. 117-c) y d) del Cód. Proc. Trab., se establecen como beneficios demandados los siguientes: primas de la gestión 2006 a 2014 de 8 años, bono de antigüedad de 6 años, reintegro incremento salarial 10% D.S. N° 1988, mas multa del incremento salarial del 30% (D.S. N° 28699), haciendo un total a pagar de Bs 96.788.12. Debiendo los mismos actualizarse en base a la U.F.V., a la fecha de pago y recalcular de la multa del 30% de acuerdo con lo establecido en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y la R.M. N° 447/09 de 23 de febrero de 2009, así como la cancelación de costas judiciales, extrajudiciales, daños y perjuicios honorarios profesiones y otros que demande el presente proceso.

Que la Empresa Grupo Larcos Industriales Ltda., representada legalmente por Enrique Moisés Rivera Sanches, contesta negativamente la demanda y plantea excepción perentoria de pago documentado a fs. 22 a 24, afirmando que la demandante empezó a trabajar desde el 1 de septiembre de 2005 hasta el 10 de marzo de 2014, relación laboral que concluyó por renuncia voluntaria, por lo que la empresa procedió a cancelar a cabalidad todo los beneficios sociales incluyendo el pago del bono de antigüedad, los mismos que son acreditados documentalmente con sujeción a disposiciones laborales. Manifestando que en cuanto al pago de primas no procede su pago cuando no se han obtenido utilidades, respecto del pago de reintegro salarial la empresa se encontraría dentro de plazo para cancelar este concepto que sería hasta el 31 de julio 2014, establecido por D.S. N° 1988, por lo que solicita se rechace estos pagos demandados en todo los términos y se declare improbadada la demanda, siendo que la misma no se ajusta a su realidad ni a derecho y solicita se declare probada la excepción perentoria de pago documentado con costas.

CONSIDERANDO: Que presentadas la demanda y su contestación queda así establecida la relación procesal inmodificable en autos conforme al art. 149 del CPT., sometiendo la causa ha periodo probatorio y mediante Auto de 23 de julio 2014 de fs. 25, se fija los puntos de hechos a probar, llegándose a producir en su vigencia las siguientes:

I.- Prueba de cargo:

1. De fs. 38, cursa carta de 7 de febrero 2014 remitida por Martha Aracely Wende a la empresa, haciendo conocer su renuncia voluntaria y advirtiendo que el último día en la empresa sería el 10 de marzo de 2014.
2. De fs. 39, cursa correo electrónico por el cual la demandante hace consulta sobre el pago de reintegro de su sueldo de enero de Bs 600.-, y el pago de subsidio de julio de Bs 1.000.-
3. De fs. 40, cursa correo electrónico de 10 marzo 2014, sobre asunto de saldo de fondos a rendir caja compras y tener pendientes por rendir.
4. De fs. 73, cursa acta de confesión provocada del representante de la empresa demandada, de 20 de noviembre 2014, careciendo de relevancia el mismo por no aportar nada al proceso.

Documentos que conforme a los arts. 159 del CPT, con relación al art. 161-a del CPT, y art. 1311 del Cód. Civ., son aplicables a la materia conforme a procedimiento.

II.- Prueba de descargo:

1. De fs. 14, cursa certificado electrónico de Impuestos Nacionales, NIT 1020461021, de la empresa demandada, con actividad principal de venta de equipo pesado.
2. De fs. 15-16, cursa certificado de actualización de matrícula de comercio de la Empresa Grupo Larcos Industrial Ltda.
3. De fs. 17-18, cursa finiquito elaborado por el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social de 7 de mayo 2014, por el monto de Bs 16.816.45, firmando por las partes.
4. De fs. 20-21, cursan recibo de 7 de mayo 2014, por el monto de Bs 55.041, pagados a Aracely Wende Arias y fotocopias de los cheques recibidos por la trabajadora.
5. De fs. 45, cursa aviso de baja de la asegurada Martha Aracely Wende Arias de 28 de marzo 2014.
6. De fs. 46 a 50, cursan papeletas de pago del salario mensual de septiembre a diciembre 2013 y enero 2014, en el que se consigna el pago del bono de antigüedad.
7. De fs. 51, cursa fotocopia simple de la solicitud de dinero/cheque para el pago de liquidación de beneficios sociales de la demandante de 6 de mayo de 2014.
8. De fs.52, cursa carta de renuncia de Martha Aracely Wende Arias de 7 de febrero 2014, anunciando su último día al trabajo el 10 de marzo 2014.
9. De fs. 53 a 56, cursan fotocopia de los cheques, finiquitos por la inspección de trabajo y recibos por los montos de Bs16.816.45 y Bs 38.224.64, recibidos por Martha Aracely Wende Arias.
10. De fs. 65, cursa acta de confesión provocada prestada el 19 de noviembre 2014, por la demandante siendo relevante las afirmaciones del pago del finiquito, la recepción de cheques por Bs 55.041, confesando habersele pagado todo menos el bono de antigüedad y las primas.

Documentos que conforme a los arts. 159 del CPT, con relación a los arts. 161-a del CPT., y 1311 del Cód. Civ., son aplicables a la materia conforme a procedimiento.

CONSIDERANDO: Que del análisis de las cuestiones de hecho y de derecho, de la prueba aportada y ponderada conforme al sano criterio que ellas desprenden y en aplicación de los arts.3-j, 150, 158, 197, 198, 199, 200 y 2002 del CPT, y 46 y 48 de la C.P.E., se llega a la siguiente conclusión:

- 1) Que en la presente causa no se ingresa a discernir propiamente la relación laboral, la modalidad de su contratación ni otros derechos o conceptos, toda vez que la demanda tiene como única pretensión la reliquidación de la aparente obligación del pago del bono de antigüedad, el pago de primas por utilidades de la empresa, pago de reintegro y multa del 30% (D.S. N° 28699). Tomándose en cuenta únicamente el inicio de la actividad laboral y el salario ponderable, solo al efecto de la posibilidad de cálculo de los conceptos demandados.

Que bajo los principios de condición más beneficiosa y de favorabilidad al trabajador es que consecuentemente tenemos como dato de inicio de la actividad laboral, en la contestación de la demanda de fs. 22 a 24, que Martha Aracely Wende Arias, empezó siendo dependiente de la Empresa Grupo Larcos Industrial Ltda., desde el 1 de septiembre de 2005 hasta el 10 de marzo 2014, fecha de extinción de la relación laboral; es decir un tiempo de trabajo de 8 años 6 meses y 9 días, teniendo un sueldo promedio mensual de Bs 1.928.-, según papeleta de pago de haberes de fs. 46 a 50, sin que hubiera ninguna de las partes establecido la actividad de la demandante en la empresa, sino se establece el mismo solo a través del finiquito de fs. 18 y de las papeletas de pago que de forma similar refieren esta condición laboral y que aceptadas por la demandante Martha Aracely Wende Arias, además queda establecido como cierto el monto de sus salarios mensuales en Bs 1.928.-, a contrario de lo afirmado por ésta en el desarrollo de su demanda.

2) Que en el art. 57 de la L.G.T., concordante con los arts. 48,49 y 50 D.R.L.G.T., menciona que el derecho del trabajador al pago adicional de un sueldo porcentual o de participación legal en las utilidades de la empresa, en mérito al esfuerzo también adicional del trabajador que deriva en la participación inmediata y legal de la existencia de utilidades obtenidas anualmente, por lo que no se encuentra como facultativo del empleador, sino que es consecuencia simple de la existencia de utilidades, siendo una obligación para las empresas y un derecho para el trabajador máxime, si en el caso de autos la parte demandada no ha presentado el balance legal conforme lo dispone el art. 50 del D.R.L.G.T., a fin de desvirtuar y acreditar la existencia o no de utilidades; que la falta de presentación de este documento por disposición del art. 181 del Cód. Proc. Trab., hace presumir la obtención de utilidades de la empresa, aspecto ratificado por el art. 2 de la Ley de 22 de noviembre de 1945 que señala: "Que las empresas que no llenen las formalidades contables para determinar utilidades, aun cuando protesten contar con pérdidas, pagaran válidamente la prima anual", por lo que se presume a favor de la actora, que la empresa demandada ha obtenido utilidad, y en consecuencia la demandada es deudora al pago de las primas.

Que la Ley de 11 de julio de 1947, en su art.3, estableciendo este pago afirma que "El pago de la prima, es distinto del aguinaldo y se sujetará a las normas establecidas por los arts. 48, 49 y 50 del Decreto Supremo de 23 de agosto de 1943, modificándose la primera parte del art. 48 en lo siguiente: "Las empresa que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de sueldo o salario, reiterado por el art. 27 del D.S. N° 3691, de 3 de abril de 1954".

Que el presupuesto para el pago de la prima de acuerdo al art. 49 del Reglamento a la Ley General del Trabajo, es la existencia de utilidades líquidas o netas, y dispone que en ningún caso el monto total de éstas deben sobrepasar el 25% de las utilidades netas, debiendo realizarse el pago que se hará dentro de los 30 días siguientes a la fecha de aprobación legal del respectivo balance.

Que en este caso, la parte demandada, no ha acreditado o justificado que la Empresa Grupo Larcos Industrial Ltda., haya sufrido pérdidas o no haya alcanzado utilidades líquidas o netas que consten en el balance de gestión, como eximente de su obligación del pago de primas anuales, toda vez que las utilidades o pérdidas solo pueden ser como tal acreditadas en los balances que ha correspondido presentarse al objeto de admitir o descartarse este pago, haciéndose constar que ha sido la misma demandada que ha hecho proteste de acreditar dicho extremo en el transcurso del proceso sin haber hecho tal presentación.

Sin embargo, bajo principio de favorabilidad y de presunción a favor del trabajador y considerando el procedimiento para el pago de primas, teniendo en cuenta el monto de utilidades, si es del 25% que sobrepase el total ganado del promedio de 3 meses, correspondería el pago del 100% de dicho promedio que equivale a un salario completo de Bs.1928, esto en el caso de tenerse la seguridad de dicho porcentaje; empero, siguiendo esa presunción de utilidades y no tenerse certeza del mismo, en sentido de equidad, se dispone el pago por concepto de utilidades a favor de la demandante, en el 50 % de su salario mensual ponderado de Bs 964.-, por cada año de trabajo, de donde resulta corresponderle por este concepto la suma de Bs 8.218.-

3.- En cuanto al pago del bono de antigüedad, resulta que la demandante afirma que nunca se le habría pagado ese concepto y que desconoce cómo se le hubiera hecho en los pagos de sus salarios. Hecho que sin embargo, no merece mayor comentario o fundamentación sobre el mismo, por cuanto se ha acreditado en el finiquito de fs. 18 firmado por Martha Aracely Wende Arias, pago que se efectuaba de forma precisa conjuntamente con el salario de la trabajadora. Del mismo modo, sale el mismo concepto en las papeletas de pago también firmada por la trabajadora que cursando a fs. 46 a 50, de forma precisa se establece el pago de forma mensual de dicho bono de antigüedad. Por lo que no corresponde disponerse pago alguno.

4.- Que establecido por el D.S. N° 1988 el reintegro salarial del 10% que tuvieran que ser pagados hasta el 31 de julio 2014, el demandado no niega tal obligación del pago de reintegro salarial, sino que hace ver que de acuerdo al plazo concedido por el mencionado decreto supremo, se encontraría a esa fecha aún pendiente el plazo para dicho pago. Obligación que el demandado ha reconocido expresamente, por lo que corresponde el mismo, en el porcentaje del 10% dispuesto por el D.S. N° 988, desde enero a marzo de 20014, en la Bs 578.7.-

5.- Que al haberse interpuesto excepción de pago documentado, debemos considerar que si bien inicialmente se ha efectuado la liquidación de los beneficios sociales de la trabajadora conforme a la liquidación efectuada por el Ministerio del Trabajo y aceptado por las partes dando su conformidad el 7 de mayo 2014 de fs. 18 en Bs 16.816.45, el mismo que representa el monto de los beneficios sociales de la trabajadora aceptados por ésta. Sin embargo, de forma posterior a esta liquidación se ha efectuado un pago superior al mismo en la suma de Bs 55.041.09, pago global que cursa a fs. 20 y cheques de fs. 53, pagos que la misma demandante ha confesado su recepción que representa a su aceptación y pleno consentimiento, por lo que así se encontraría acreditada la excepción de pago documentado, pagos que han sido efectuados a la conclusión de la relación laboral el 7 de mayo 2014, correspondiendo únicamente el pago de primas en el porcentaje establecido.

6.- Respecto a la petición del pago del 30% establecido en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo 2006, sancionándose por el no pago de primas, dentro de los 15 días siguientes, en el presente caso corresponde por no haber sido pagado dentro del plazo previsto por la ley para su efectivización, únicamente sobre los montos de la prima.

7.- Por lo que se tiene establecido bajo principio de protección del trabajador por el art. 48-II de la C.P.E., que dice " Las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y el trabajador".

Documentos que conforme a los arts. 159 del CPT, con relación al art. 161-a del CPT, tienen valor a favor del trabajador, cuando estos han sido proporcionados como prueba de cargo y como de descargo por ambas partes, elementos probatorios al tenor de la última parte de los arts. 1311 del Cód. Civ., y 182-d) del CPT.

Que para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana crítica, los principios generales del derecho laboral, conforme lo señala el art. 158 del CPT, más los principios probatorios establecidos en los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del mismo cuerpo legal, 4 de la LGT y 46 y 48-3) del CPE., como ley suprema.

POR TANTO: La suscrita Juez 8° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la capital, administrando justicia en nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, bajo los fundamentos expuestos FALLA declarando PROBADA EN PARTE LA DEMANDA de fs. 2 a 4, solo en cuanto al pago de prima y incremento salarial IMPROBADA en lo demás. Así mismo declara PROBADA la excepción de pago documentado de los otros conceptos demandados. En cuyo mérito corresponde el pago de los derechos de prima anual y incremento salarial, disponiéndose que el personero legal de la Empresa "Grupo Larcos Industrial Ltda.", representada por Enrique Moisés Rivera Sánchez, paguen dentro de tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de la demandante Martha Aracely Wende Arias, en el monto equivalente al derecho reconocido.

Finiquito.

Promedio de sueldo	Bs	1.928.00
Prima anual	Bs	8.218.00
Incremento salarial	Bs	578.70
TOTAL	Bs	10.724.70
Más el 30% del D.S. N° 28699 "primas"	Bs	3.217.41
SUB TOTAL	Bs	13.942.11

Sea en su caso con las actualizaciones y reajuste dispuesto por el art. 2 del D.S. N° 23381 de 29 diciembre 1992 y cumplimiento compulsivo conforme a derecho.

Esta sentencia que se registrará donde corresponda, la pronunció selló y firmó en Santa Cruz de la Sierra, a 19 de febrero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Sonia Judith Rivas Rojas.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Willian Mojica Peña.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 29 de febrero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación de la sentencia de fs. 89 a 93, N° 143/15 de 19 de febrero de 2015, pronunciada por el Juez 8° de Partido de Trabajo y S.S., en el juicio laboral seguido por Martha Aracely Wende Arias, contra la Empresa Grupo Larcos Industrial "Largos Ltda.", representada legalmente, por Enrique Moisés Rivera Sánchez en su calidad de administrador regional Santa Cruz, y

CONSIDERANDO: Que a fs. 85 y vta., Martha Aracely Wende Arias, presenta recurso de apelación contra la sentencia de fs. 89 a 93, N° 143/15 de 19 de febrero de 2015, que declara probada en parte la demanda, en base a los siguientes argumentos de orden legal:

a) Que al parecer el juez se contradice en su sentencia y al mismo tiempo determina en forma equívoca el cálculo y determinación de los incrementos salariales, en primer lugar, reconoce que en la confesión provocada del representante legal de la empresa no aporó nada, y textualmente reconoce que carece de relevancia el mismo, sin embargo procede a dar crédito y calificar el cálculo de las primas devengadas sobre la doble contabilidad que maneja la empresa de igual manera que el incremento salarial.

b) Que en segundo lugar dispone bajo el concepto de presunción de utilidades y sentido de equidad, a calcular las primas solo por el 50 % del sueldo que se tiene en la doble planilla, cuando reconoce y acepta que la empresa no ha acreditado o justificado que la misma haya sufrido pérdidas o no hubiesen alcanzado utilidades líquidas o netas y que las utilidades o pérdidas deben ser acreditadas con los respectivos balances de gestión, cuando lo correcto y en base a Principio del Indubio Pro Operario (que la juez llama principio de favorabilidad y de presunción a favor del trabajador), era calcular por lo menos en base al sueldo de Bs 1.928.-, que da como resultado un total de Bs 15.424.-, y no como lo realizo que no favorece en nada al trabajador, haciendo que la empresa salga con su objetivo de no cancelar como corresponde el o las primas devengadas.

Apelación.-

Que en consecuencia, por todos los fundamentos de hechos y le derechos expuestos amparados en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., y no haber efectuado una incorrecta valoración de las pruebas desarrollada y en consecuencia no haber aplicado correctamente los cálculos para la determinación de la prima a pagar, y los arts. 168 y 167 del Cód. Proc. Trab., interpone recurso de apelación, contra la Sentencia N° 143/15 de 19 de febrero de 2015, a objeto que el Tribunal Superior en grado revoque la sentencia de primera instancia dictando auto de vista incluyendo los pagos antes nombrados por haberse demostrado que los mismos están mal realizados afectando los derechos laborales que tienen carácter de imprescriptibilidad y son irrenunciables.

CONSIDERANDO: Que a fs. 99 a 101, Grupo Larcos Industrial Ltda., "Largos Ltda.", representada legalmente, por Enrique Moisés Rivera Sánchez en su calidad de administrador regional Santa Cruz, presenta recurso de apelación contra la sentencia de fs. 89 a 93, N° 143/15 de 19 de febrero de 2015, que declara probada en parte la demanda, en base a los siguientes entes argumentos de orden legal:

1) Fundamenta apelación.-

A) inobservancia del art. 154 del Cód. Proc. Trab., e incorrecta valoración de pruebas, al disponer el pago de primas.

Que la Sentencia N° 143/2015, ha determinado incorrectamente el pago de primas, aspecto atentatorio y lesivo a los intereses de la empresa, por tanto se fundamenta la apelación en contra de este aspecto de acuerdo a las siguientes consideraciones legales y comprobadas mediante los siguientes medios de prueba:

Que la demandante mediante recibo cursante a fs. 56 de obrados, de 07 de mayo de 2014, declaró de forma libre y voluntaria: "Por el presente, de voluntad propia y sin que medie imposición alguna, declaro que la empresa indicada no mantiene ningún otro tipo de obligación ulterior con mi persona por ningún concepto..., comprobándose que Grupo Larcos no tiene ninguna obligación o deuda pendiente de pago con la actora, al haber admitido y reconociendo la inexistencia de primas, prueba que no fue valorada correctamente en la Sentencia N° 143/2015 y sobre el cual debió haberse aplicado el art. 154 del Cód. Proc. Trab., que establece: "No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la contraria, respecto a las cuales la ley no exija prueba específica; los hechos notorios, los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rige en la nación, correspondiendo asignarse el valor que establece la ley, no requiriendo mayor prueba en contrario; por lo cual la demandante no tiene ninguna acreencia pendiente con la Empresa Larcos.

Que el recibo de 07 de mayo de 2014 fue firmado por la actora de manera libre, voluntaria y sin que medie presión alguna, conforme se constata de la firma de la demandante, documento que fue ratificado por confesión judicial provocada a la que fue diferida la demandante, consiguientemente se ha dispuesto el pago de la prima, en inobservancia de las pruebas producidas.

Que asimismo, de las pruebas de cargo descritas en el segundo considerado de la Sentencia N° 143/2015, se verifica que la demandante no presentó ninguna prueba u ofreció algún medio probatorio, como lo pudo haber realizado mediante testigos u otros, para demostrar la existencia de utilidades durante las gestiones demandadas, conforme establece la segunda parte de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Que de la misma manera la inexistencia de utilidades, fue de conocimiento de los trabajadores, prueba de ello es que no existe queja o reclamo escrito alguno presentado por la parte demandante u otro trabajador, siendo que cualquier adeudo de primas no pagadas, habría dado lugar a inmediatos reclamos ante la autoridad competente que es el Ministerio de Trabajo, por lo cual no corresponde pago alguno por concepto de primas.

Que tal como han manifestado mediante el memorial de contestación a la demanda y de ofrecimiento de pruebas, Grupo Larcos una vez concluida la relación laboral, procedió al pago de todos los beneficios y derechos laborales conforme a ley, que correspondían a Martha Wende, conforme se acredita del finiquito y recibo firmados por la actora, sin embargo la Sentencia N° 143/201 realizando una incorrecta valoración de las pruebas, ha dispuesto el pago de primas.

Que de la misma manera se debe observar lo establecido por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante el A.S. N° 352/2012 señala: "...la cancelación de la prima anual está sujeta a la demostración de existencia o inexistencia de utilidades durante el año lectivo en el que se pretende su cobro...", asimismo por el A.S. N° 521 de 29 de agosto de 2013: "...ahora bien, corresponde señalar que, si bien en el derecho laboral, por su naturaleza proteccionista a favor del trabajador, debe aplicarse el principio de protección, consideramos que también no debe descuidarse el principio de la igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio, notoriamente desigual, dada por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 157 y 162 de la C.P.E., de 1967, 4 de la L.G.T., 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab., mantenido en los arts. 46-III de la Carta Fundamental actual.

En este sentido, tampoco debe perderse de vista que la aplicación del primer principio citado, debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos soslayar, la adecuada apreciación de las pruebas aportadas.

Debe ponderarse, la verdad de lo ponderado y por lo tanto lograr la verdad material, llegando de este modo a un razonable criterio, por lo que en relación al tema de análisis, no toda prestación de servicios se traduce en una relación de dependencia correspondiendo establecer si dicha relación existió y si hubo subordinación y dependencia.

Por todo lo cual, toda vez que durante las gestiones 2006 a 2014, grupo largos no obtuvo utilidades y al no haberse valorado correctamente la prueba cursante en obrados y aplicado el art. 154 del C.P.T., por la Sentencia N° 143/2015, no corresponde el pago de primas, debiendo el ad quem revocar la parte de la Sentencia N° 143/2015 que ha dispuesto el pago de la prima.

B) Inobservancia del art. 254 del Cód. Pdto. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., al haber otorgado más de lo demandado.

Que la Sentencia N° 143/2015 pese de haber dispuesto el injusto pago de la prima, ha realizado un incorrecto cálculo de este concepto al haber otorgado las primas por un tiempo mayor al demandado, toda vez que la actora únicamente demandó el pago de primas por 8 gestiones, conforme se verifica del memorial cursante a fs. 3 vta., y no como erróneamente dispuso la sentencia por 8 años y 6 meses, habiendo otorgado más de lo pedido en la demanda, vulnerándose e inobservando de esta manera lo establecido por el art. 454 del Cód. Pdto. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

C) Incorrecta imposición de la multa del 30%.

Que sobre este punto, la Sentencia N° 143/2015 injustamente e incorrectamente ha dispuesto la multa de 30% a favor de la señora Wende. Siendo que en la tramitación de este proceso se ha probado de manera eficaz y de acuerdo al art. 154 del Código Procesal Laboral que no existe ninguna acreencia pendiente entre Martha Aracely Wende Arias y la Empresa Grupo Larcos, en virtud a que mediante el recibo de 07 de mayo de 2014, la demandante declaró que la empresa no tiene ninguna obligación pendiente de pago al haberse cancelado todos los beneficios que correspondían por ley.

CONCLUSION.-

Que por todos los argumentos anteriormente expuestos, es evidente que la Sentencia N° 143/2015 ha sido emitida en inobservancia de la prueba producida en el correspondiente termino de prueba y normas procesales vigentes, por tanto esta sentencia contiene disposiciones injustas y atentatorias contra los intereses del Grupo Larcos, al haber dispuesto injustamente el pago de conceptos que no corresponde de acuerdo a la realidad de los hechos, máxime cuando estos aspectos fueron admitidos y reconocidos por la parte demandante.

PETITORIO.-

Que en virtud a los aspectos de hecho y derecho manifestados en el presente memorial y de acuerdo al art. 205 del Código Procesal Laboral interpone apelación en el efecto suspensivo en contra del pago de los conceptos de prima y multa del 30%, dispuestos en la Sentencia N° 143/2015, a efectos de que el tribunal superior revise correctamente la prueba producida, y revoque en parte la sentencia declarando improbadamente la demanda en cuanto al pago de las primas y probada la excepción perentoria de pago documentado.

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

Que de la revisión de ambas apelaciones, se puede determinar que las partes únicamente están realizando agravios respecto a las primas ordenadas y condenadas en sentencia por el juez de la causa.

Que para un mayor entendimiento, cabe realizar las siguientes consideraciones de orden legal respecto a este derecho social de la prima:

La L.G.T., art. 57, Ley de 11 de junio de 1947, art. 3, "El pago de la prima, distinto del aguinaldo, se sujetará a las normas establecidas por los arts. 48, 49 y 50 del Decreto Supremo de 23 de agosto de 1943, modificándose la primera parte del art. 48 en lo siguiente: "Las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de sueldo o salario (art. 27 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954).

Derecho a la prima: El art. 3 del D.S N° 229, de 21 de diciembre de 1944 dispone que serán acreedores al beneficio que establece la ley, los empleados y obreros que hubiesen trabajado más de 3 meses y un mes calendario respectivamente. A los que hubiesen prestado sus servicios por un tiempo menor a un año, se les concederá la prima en proporción al tiempo trabajado.

Pérdida del derecho a prima: Por ser la prima un premio al rendimiento óptimo en el trabajo de acuerdo al art. 51 del D.R.L.G.T., cuando la empresa obtuvo utilidades, el derecho a la prima se pierde cuando el trabajador ha sido despedido por las causas establecidas en los arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su Decreto Reglamentario.

Obligatoriedad del pago de la prima anual: Este derecho queda supeditado a que la empresa hubiera obtenido utilidades. El art. 49 del R.L.G.T., dispone que en ningún caso el monto total de éstas debe sobrepasar el 25% de las utilidades netas, el pago se hará dentro de los 30 días siguientes a la fecha de aprobación legal del respectivo balance. Para los efectos de éste artículo no se computarán los períodos de enfermedad. Si dicho 25% no alcanzare a cubrir el monto de las primas, su distribución se hará a prorrata.

La prima se promedia del total ganado de los últimos 3 meses efectivamente trabajados de la gestión, considerándose de octubre, noviembre y diciembre de cada año, y si el trabajador se retira antes de la finalización de la gestión simplemente se calcula sobre la base del promedio del finiquito.

Obligatoriedad de presentación del balance legal: conforme a lo determinando en el art. 181 del C.P.T., en caso de que el empleador no presente el balance legal se presume la existencia de utilidades.

De la relación de la parte demandante.-

Que al demandante al apelar señala como agravio que la juez le hubiera ordenado al demandado en sentencia cancelar la prima solo por el 50% de su salario.

Que de la revisión de la sentencia en el punto 2 del Considerando del análisis de las cuestiones de hecho y de derecho..., a fs. 91 y vta., dispone el pago por concepto de utilidades en favor del demandante en el 50% de su salario mensual ponderando en Bs 964. Que, tal como lo señala la juez en su sentencia la prima la empresa la debe cancelar del 25% de la utilidad neta, utilidad que solo debe ser demostrable con el balance, lo que no ha cumplido la empresa demandada, en consecuencia se debe aplicar el mandato del art. 181 del C.P.T., presumiendo que la empresa obtuvo utilidad, ya que no consta balance alguno en obrados. Demostrándose que la juez ha obrado en forma

incorrecta, porque conforme señala la norma: "Las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de sueldo o salario". En consecuencia, no debe restar ni disminuir este pago, a menos que exista un balance donde se demuestre que ese 25% de utilidad neta no alcanza para cancelar un sueldo completo, interpretando de forma errónea el art. 49 del D.R.L.G.T., al ordenar pago por debajo de lo legal por "equidad", como ella lo manifiesta en su sentencia; por lo que corresponde el pago de un salario completo por cada año de servicio, al no haberse demostrado su pago, ni haberse demostrado que no existió utilidad.

Que sobre el segundo punto apelado del Incremento salarial, este corresponde de acuerdo en el monto de lo demostrado del sueldo promedio indemnizable de Bs 1.928.-, al no haberse demostrado su pago tal como lo señala la juez, al margen de que la empresa demandada confiesa que debe cancelarlo, pero no lo hace.

Que resolviendo el primer punto apelado de la parte demandada, de que la Sentencia N° 143/2015, ha determinado incorrectamente el pago de primas.

Que la demandante mediante recibo cursante a fs. 56 de obrados, de 07 de mayo de 2014, declaró de forma libre y voluntaria: "Por el presente de voluntad propia y sin que medie imposición alguna, declaro que la empresa indicada no mantiene ningún otro tipo de obligación ulterior con mi persona por ningún concepto,...", comprobándose que Grupo Larcos no tiene ninguna obligación o deuda pendiente de pago con la actora, al haber admitido y reconociendo la inexistencia de primas, prueba que no fue valorada correctamente en la Sentencia N° 143/2015 y sobre el cual debió haberse aplicado el art. 54 del Cód. Proc. Trab., que establece: "No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la contraria, respecto a las cuales la ley no exija prueba específica; los hechos notorios, los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rige en la nación. ", correspondiendo asignarse el valor que establece la ley, no requiriendo mayor prueba en contrario; por lo cual la demandante no tiene ninguna acreencia pendiente con la Empresa Larcos.

Sobre este punto cabe resaltar que en esta materia tenemos el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, reconocido no solo en los principios del derecho laboral, sino en los arts. 48 de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., por lo que el hecho de que hubiera firmado un recibo o un convenio reconociendo que no se le adeuda un derecho y luego lo demanda, no pierde su derecho a demandarlo.

Que el recibo de 07 de mayo de 2014 fue firmado por la actora de manera libre, voluntaria y sin que medie presión alguna, conforme se constata de la firma de la demandante, documento que fue ratificado por confesión judicial provocada a la que fue diferida la demandante, consiguientemente se ha dispuesto el pago de la prima, en inobservancia de las pruebas producidas.

Que el demandado puede haber firmado como se ha manifestado convenios sobre sus derechos renunciando al ellos, el principio de irrenunciabilidad va más allá de la voluntad del trabajador, por lo que cualquier convención en contrario es nula de pleno derecho.

Que asimismo, de las pruebas de cargo descritas en el segundo considerando de la Sentencia N° 143/2015, se verifica que la demandante no presentó ninguna prueba u ofreció algún medio probatorio, como lo pudo haber realizado mediante testigos u otros, para demostrar la existencia de utilidades durante las gestiones demandadas, conforme establece la segunda parte de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Que la parte apelante hace referencia a los arts. 66 y 150 del C.P.T., que obliga precisamente a la parte patronal a presentar las pruebas, no así al demandante, ya que en ésta materia la carga de la prueba corresponde al empleador.

Que de la misma manera la inexistencia de utilidades, fue de conocimiento de los trabajadores, prueba de ello es que no existe queja o reclamo escrito alguno presentado por la parte demandante u otro trabajador, siendo que cualquier adeudo de primas no pagadas, habría dado lugar a inmediatos reclamos ante la autoridad competente que es el Ministerio de Trabajo, por lo cual no corresponde pago alguno por concepto de primas.

Que a nica manera de conocer si existió utilidad es con la presentación del balance legal.

Que tal como han manifestado mediante el memorial de contestación a la demanda y de ofrecimiento de pruebas, Grupo Larcos una vez concluida la relación laboral, procedió al pago de todos los beneficios y derechos laborales conforme a ley: que correspondían a Martha Wende, conforme se acredite del finiquito y recibo firmados por la actora, sin embargo la Sentencia N° 143/2015, realizando una incorrecta valoración de las pruebas, ha dispuesto el pago de las primas.

Que existen derechos que necesariamente se tienen que demostrar, tal como el derecho a la prima, que tiene que darse con la presentación del balance legal para determinarse conforme manda la ley.

Que de la misma manera se debe observar lo establecido por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante el A.S. N° 352/2012 señala: "...la cancelación de la prima anual está sujeta a la demostración de existencia o inexistencia de utilidades durante el año lectivo en el que se pretende su cobro..., asimismo por el A.S. N° 521 de 29 de agosto 2013: "...ahora bien, corresponde señalar que, si bien en el derecho laboral, por su naturaleza proteccionista a favor del trabajador, debe aplicarse el principio de protección, consideramos que también no debe descuidarse el principio de la igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio, notoriamente desigual, dada por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectivo plasmado en los arts. 15 y 162 de la C.P.E. de 1967, 4 de la L.G.T., 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab., mantenido en los arts. 46 y 48-III de la Carta Fundamental actual.

Que esta jurisprudencia no es aplicable al caso de autos, porque este derecho se debe demostrar cómo se ha dicho con el balance legal, además de existir la presunción sino se presenta este balance.

Que resolviendo el segundo punto apelado de la inobservancia del art. 254 del Cód. Pdto. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., al haber otorgado más de lo demandado, se hace necesario recordar que el juez conforme al mandato del art. 64 del C.P.T., podrá también condenar al pago de sumas mayores que las pedidas en la demanda, cuando en el proceso se establezca que éstos son inferiores a las que corresponden al demandante de conformidad con la ley.

Que resolviendo el tercer punto apelado de que no corresponde el pago de la multa, tenemos que el D.S. N° 28699 es claro al establecer que los derechos y beneficios sociales deben cancelarse dentro de los quince días de haberse disuelto la relación laboral, por lo que al no haberse cancelado estos derechos en el tiempo determinado por esta norma corresponde la multa, debiendo reajustarse de acuerdo a lo modificado en el presente fallo con el porcentaje de ley.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de conformidad a lo establecido en el art. 218-II-3 del C.P.C. REVOCA en parte la Sentencia apelada N° 143/15, dictada por la Juez 8° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la capital. Ordenándose que la demandada cancele en favor de las demandantes los siguientes derechos y beneficios sociales, a tercero día con la actualización de ley.

Sin costas por la modificación.

Liquidación:

Sueldo promedio indemnizable	Bs	1.928.00
Prima anual	Bs	16.436.00
Incremento salarial	Bs	578.70
TOTAL	Bs	17.014.70
Multa de 30%	Bs	5.104.41
TOTAL A PAGAR	Bs	22.119.11

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 126 a 128 vta., interpuesto por Enrique Moisés Rivera Sánchez, en representación legal del Grupo Larcos Industrial Ltda., contra el A.V. N° 49 de 29 de febrero de 2016, cursante de fs. 114 a 119, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Martha Aracely Wende Arias, contra la institución que representa el recurrente, la respuesta de fs. 131 y vta., el auto de fs. 132 que concedió el recurso, el A.S. N° 270/16-A de 8 de agosto de 2016 de fs. 139 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y,

CONSIDERANDO:

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, la Juez 8° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 143/15 de febrero de 2015, cursante de fs. 89 a 93, declarando probada en parte la demanda de fs. 2 a 4, solo en cuanto al pago de prima e incremento salarial; y probada la excepción de pago documentado de los otros conceptos demandados, disponiendo que la empresa demandada, pague a favor la actora Bs 13.942.11 por concepto de prima, incremento salarial y multa del 30%, más la actualización y reajuste previsto en el art. 2 del D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992 y cumplimiento compulsivo conforme a derecho.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por ambas partes, cursantes de fs. 95 y vta., y 99-a 101 respectivamente, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 49 de 29 de febrero de 2016, cursante de fs. 114 a 119, revocó parcialmente la Sentencia N° 143/15, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor de la actora Bs 22.119.11 por concepto de prima anual, incremento salarial, más la multa del 30%, sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 126 a 128 vta., interpuesto por el representante legal de la Grupo Larcos Industrial Ltda., manifestando en síntesis:

En el fondo, denunció indebida interpretación de la ley sobre la valoración de la prueba y el pago de la prima, aduciendo que el auto de vista impugnado, a efectos de establecer la procedencia para la cancelación por este concepto, no tomó en cuenta que la determinación del pago de prima procede a la demostración de la existencia de utilidades de la empresa y que la consideración de irrenunciabilidad de los derechos sociales, genera una tergiversación absoluta de los hechos y del derecho, pues jamás se puso en duda la existencia del principio de irrenunciabilidad como argumento de defensa, por el contrario, se presentó documentación que acreditaba que no existió ninguna obligación pendiente de pago con la demandante, menos de las primas.

En ese sentido se refirió a la prueba de fs. 56, donde la demandante declaró que la empresa demandada no mantiene otro tipo de obligación ulterior por ningún concepto, comprobándose que la Empresa Larcos no tiene ninguna deuda pendiente de pago con la actora, aduciendo que dicha prueba no fue valorada correctamente por los juzgadores de instancia, que se debió haber aplicado lo previsto en el art. 154 del Cód. Proc. Trab., ya que el recibo de 7 de mayo de 2014, fue firmado por la demandante de manera libre y voluntaria, documento que fue ratificado en la confesión judicial provocada a la que fue diferida la ex trabajadora, consiguientemente se ha dispuesto el pago de la prima en inobservancia de las pruebas producidas, puesto que la actora no presentó ninguna prueba a fin de demostrar la existencia de utilidades, conforme establece la segunda parte de los arts. 66 y 150 del CPT.

Por otra parte sostuvo que una vez concluida la relación laboral, se procedió al pago de todos los beneficios sociales a favor de la actora, sin embargo, la sentencia realizando una incorrecta valoración, dispuso el pago de las primas, situación que lejos de ser corregida por el auto de vista impugnado, fue empeorada, pues se dispuso el pago en mayor cuantía, conforme se evidencia en la parte resolutive de dicho fallo, al efecto, citó jurisprudencia contenida en el A.S. N° 352/2012.

Finalmente, citando lo establecido en el art. 48 del D.R.L.G.T., manifestó que durante las gestiones 2006 a 2014, la empresa demandada no obtuvo utilidades y al no haberse valorado correctamente la prueba cursante en obrados y aplicado correctamente el art. 154 del CPT, no corresponde el pago de primas.

También señaló que injustamente se dispuso el pago de la multa del 30% a favor de la demandante, siendo que en la tramitación del proceso, se probó que no existe ninguna acreencia entre la actora y la parte demandada, en virtud a que mediante el recibo de 7 de mayo de 2014, la demandante declaró que la empresa no tiene ninguna obligación pendiente de pago al habersele cancelado todos los beneficios que por ley le correspondían, por lo que no existiendo deuda, no puede mantenerse la obligación de pago por la multa del 30%.

En la forma, señaló que existió violación de normas procesales en la emisión del auto de vista impugnado, al emitirse una resolución ultra petita y haberse tramitado de manera incongruente el proceso sobre la calificación de prima.

Al respecto manifestó que la Sentencia N° 143/2015, pese de haber dispuesto el injusto pago de la prima, ha realizado un incorrecto cálculo de este concepto, toda vez que la actora únicamente demandó el pago de primas por 8 gestiones conforme se verifica en el memorial de demanda y no como erróneamente se dispuso en el fallo de primera instancia por 8 años y 6 meses, habiendo otorgado más de lo pedido en la demanda, vulnerando e inobservando lo establecido en el art. 454 del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975), aplicable por mandato del art. 252 del CPT, situación que lejos de ser corregida por el auto de vista impugnado, fue empeorada, pues de manera totalmente incongruente ha extendido además el cálculo a la determinación de una prima correspondiente a un sueldo por año, razón por la que se evidencia que se concedió más de lo pedido.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, revoque el auto de vista recurrido y se declare improbadamente la demanda, o en su defecto se anule dicha resolución y se emita una nueva que respete la garantía del debido proceso específicamente sobre la carencia de congruencia por haberse emitido un fallo ultra petita.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia por haber revocado en parte la sentencia emitida por la jueza a quo, y dispuesto a favor de la actora el pago de Bs 22.119.11, por concepto de primas, incremento salarial y multa del 30%, determinación con la que la parte demandada no está de acuerdo, motivo por el cual denunció indebida interpretación de la ley sobre la valoración de la prueba al disponer el pago de prima, concepto que según la parte demandada no corresponde.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectúe una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por la jueza a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron, pues no existe denuncia alguna sobre la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, de donde se deduce que no es evidente tal acusación, puesto que el tribunal de alzada, al haber determinado a favor de la actora el pago por concepto de primas por ocho gestiones equivalente a un sueldo por año, valoró correctamente las pruebas aportadas por las partes durante la tramitación de la causa, conforme determinan los arts. 3-j), 158 y 200 del CPT, en virtud de lo cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia, convergencia y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos; no habiendo el demandante desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT, hecho que valió también como fundamento para que dicho tribunal arribará a la decisión asumida; pues del análisis de los antecedentes procesales, se advierte que la parte recurrente, no presentó prueba conducente a demostrar que durante las gestiones reclamadas no habría obtenido utilidades, única razón para que no proceda el pago de primas, puesto que la forma de demostrar que no hubo ganancias, es con la presentación del balance legal, ya que la falta de este documento hará presumir que se ha obtenido ganancias, conforme lo prescrito en el art. 181 del CPT que indica: "La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que

ha obtenido utilidades", extremo que sucedió en el caso presente, razón por la cual corresponde reconocer a favor de la actora, los derechos y beneficios sociales concedidos en sentencia y confirmados en parte en el auto de vista recurrido, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48-III de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

En cuanto a que no correspondería el pago de la multa del 30 %, cabe manifestar que al haberse establecido que corresponde el pago de las primas solicitadas por el demandante, corresponde el pago de la multa prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por no haber sido honradas en el tiempo previsto en la norma citada.

En cuanto al recurso de casación en la forma, si bien, en la sentencia de primera instancia, se dispuso que el pago de primas sea por el tiempo de 8 años y 6 meses, pero solamente en el 50 % del sueldo promedio indemnizable, motivo por el cual el tribunal de segunda instancia, revocó en parte la resolución emitida por la jueza a quo y dispuso que el pago de las primas sea por el tiempo de 8 años y seis meses, en este contexto, es preciso aclarar sobre este tema, que el pago por este concepto, solamente debe ser por 8 años, conforme solicitó el actor en su demanda cursante de fs. 2 a 4 de obrados, extremo que será corregido en la parte resolutive del presente fallo, sin embargo, este hecho no es motivo para que se proceda a anular obrados, como erradamente pretende la parte demandada.

Por lo que en base a las consideraciones arriba expuestas corresponde dejar claramente establecido que al tenor de la exigencia inserta en los arts. 251 y 254 del CPC-1975, 105 y 106 del Cód. Proc. Civ., y conforme uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo, se tiene que a efectos de la aplicación del instituto de la nulidad, convergen varios principios, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir "no hay nulidad sin perjuicio"; el principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su derecho y, finalmente, el principio de protección, estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante; motivos por los cuales, no resultan evidentes las alegaciones acusadas.

Bajo estas premisas, se concluye, que el auto de vista recurrido, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por los arts. 220- II del CPC y 271-2) y 273 del CPC-1975, aplicables por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42.1.1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 126 a 126 vta., disponiendo que se cancele a favor de la actora Bs 15.424, por concepto de primas, por el tiempo de 8 años, más la multa del 30 % prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, a calcularse en ejecución de sentencia. Con costas.

Se regula el honorario de abogado en Bs 500.-, que mandará a pagar el tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



148

Ricardo Effeng Gonzales c/ Gobierno Autónomo Municipal de San Juan
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales y derechos laborales, seguido por Ricardo Effeng Gonzales contra Gobierno Autónomo Municipal de San Juan.

VISTOS: El expediente de la materia a fs.1, y:

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 21-22, 32-33, interpone demanda laboral Ricardo Effeng Gonzales, adjuntando las documentales de fs.1 a 20 y 25 a 31 y afirmando en la misma la existencia de relación laboral, presentado demanda de "pago de beneficios sociales y derechos laborales", contra el Gobierno Autónomo Municipal de San Juan, Cuarta Sección de la Provincia Ichilo, representado legalmente por Katsumy Bani Abe en su condición de Alcalde Municipal de San Juan, Provincia Ichilo.

Que el demandante, afirma haber sido incorporado a su fuente de trabajo como secretario y recaudador de impuesto desde el 2 de junio de 1997, por disposiciones de Jorge Torres Cerezo, Sub Alcalde Municipal de San Juan, Provincia Ichilo, siendo ratificado en el mismo cargo el 2 de febrero de 1998 por el entonces Sub Alcalde de ese Municipio Remberto Vargas Padilla. El 15 de abril de 2004, lo designaron funcionario provisorio responsable de catastro y plan regulador de la Alcaldía de San Juan, por Jorge Torres Cerezo quien era Alcalde Municipal de San Juan.

El 15 de enero de 2004, le entregaron un pre aviso de cesación de funciones, donde le manifiestan que los beneficios sociales acumulados serían liquidados a partir del 14 de abril de 2004, siendo atentatorio a sus derechos ya que el estatuto del funcionario público data de octubre de 1990 y el municipio debió dar cumplimiento a incorporarse en esa nueva normativa, situación que no se ha dado y no pudo ser responsabilidad del trabajador la omisión del empleador. De otra parte manifiesta que se ha efectuado un pago y significa el reconocimiento expreso de la relación laboral. El 22 de abril de 2004 fue recontratado por la Municipalidad de San Juan como apoyo a la sección recaudaciones, por lo que continuó desempeñando sus funciones en ese municipio en forma continua y sin interrupción alguna hasta el 31 de marzo de 2011, que fue despedido intempestivamente. Reconociendo como pago a cuenta de beneficios sociales de Bs 16.472.89, que le fueron cancelados el 1 de septiembre de 2004. Siendo este pago por parte de la Alcaldía el reconocimiento expreso y la consolidación de la relación laboral entre el trabajador y el Municipio en base a las normas de la Ley General del Trabajo. Por lo que manifiesta que se debe tenerse presente que los derechos por imposición de la ley, son irrenunciables y debe aplicarse el principio in dubio pro operario, que implica considerarse lo que sea más favorable al trabajador. Manifestando que fueron vanos sus reclamos en el Ministerio de Trabajo, para que el Municipio le cancele sus beneficios sociales de más de 13 años, por ser una ruptura unilateral de relación laboral, la misma que trae como consecuencia la obligación de parte del empleador de reconocerle los derechos laborales previstos por ley, más la multa del 30% previsto por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Por lo que conforme previene la L.G.T., en sus arts. 4 y 13 y 9 de su Decreto Reglamentario, el despido forzoso e intempestivo y el derecho de percibir la indemnización por el tiempo de trabajo, desahució y los demás derechos laborales que son de carácter irrenunciables, conforme la previsión del art. 4 la antes citada ley. Así mismo el art. 48 de la nueva C.P.E., disponiendo que las disposiciones sociales y laborales es de cumplimiento obligatorio, de acuerdo al inc. 3, del mismo artículo, así como los incs. 5 y 6, dice que se debe precautelar los derechos por la vía jurisdiccional, por lo que demanda en la vía laboral el pago de beneficios sociales y derechos laborales, solicitando que en sentencia se declaren probada la demanda con costas y demás condenaciones de ley, ordenando el pago al tercer día de Bs 118.333.21, más el incremento previsto en el D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992.

Que al haber sido citada con la demanda la entidad demandada el 22 de octubre de 2012 a fs. 81 en la persona del actual Alcalde Municipal de la Localidad de San Juan, representado legalmente por Katsumy Bani Abe, quien no contesta la demanda y es declarado rebelde por Auto de 30 de octubre 2012 a fs. 83, al no haber comparecido dentro del plazo establecido por ley.

CONSIDERANDO: Que establecida la relación procesal en autos inmodificable conforme al art.149 CPT, se somete la causa a un periodo probatorio y mediante Auto de 30 de octubre de 2012 de fs. 83, se fija los puntos de hechos a probar, llegándose a producir en su vigencia las siguientes:

I. Pruebas de cargo:

1.- De fs. 2-3, cursan memorándum de designación al cargo de secretario y recaudador de impuestos de 02 de junio de 1997 de jefe de recaudaciones de 16 de junio de 1998. Documento conforme al art. 159 del CPT., con relación a los arts. 161-a del CPT., y 1311 del Cód. Civ.

2.- De fs. 4-5, cursa un memorándum y comunicación interna de pre aviso laboral de retiro de 15 de enero de 2014, admitido por Jorge Torres Cerezo, " Sub Alcalde Municipal de San Juan". Documento conforme al art. 159 del CPT.

3.- De fs. 6-7, cursa un memorándum de designación de cargo municipal de responsable de catastro y plan regulador de esta Municipalidad de San Juan, de 15 de abril de 2004 y comunicación interna encomendando ser de apoyo a la sección de recaudaciones de 22 de abril de 2004. Documento conforme al art. 159 del CPT.

4.- De fs.8, cursa un memorándum de ratificación al cargo de oficial mayor de 1 de junio de 2010. Documento conforme al art. 159 del CPT.

5.- De fs. 9-10, cursa en fotocopia simple una comunicación interna de cálculo de liquidación de beneficios sociales de 30 de agosto de 2004 y liquidación de beneficios sociales de 1 de septiembre de 2004, por el monto de Bs 16.472.89. Documento conforme al art. 159 del CPT, caer relación a los arts. 161-a CPT, y 1311 del Cód. Civ.

6.- De fs. 11, cursa el certificado de trabajo de 5 de julio de 2010, en el que se menciona que ha demostrado buenas relaciones humanas, cordialidad, en las tareas encomendadas. Documento conforme al art. 159 del CPT.

7.- De fs. 12 a 14, cursan las boletas de pago de febrero, marzo y abril de la gestión 2011, percibiendo un sueldo liquido pagable de Bs 3.919.32. Documento conforme al art. 159 del CPT, con relación al art. 161-a del CPT.

8.- De fs.15 a 17, cursan memoriales dirigidos al Alcalde del Gobierno Municipal de San Juan, en los que se menciona el total de beneficios sociales de Bs 90.949, que al estar el plazo superabundante vencido, con la multa del 30% que hace a Bs 19.169.0.

9.- De fs. 18 a 20, cursan los memorándum de conminatoria de presentación al demandado en la inspectoría de trabajo.

10.- De fs. 25, cursa la pre liquidación de finiquito de 20 de mayo de 2011. Documento conforme al art. 159 del CPT.

11.- De fs. 97-98, cursa certificados de trabajos emitido por la institución demandada a favor del demandante de 4 de abril de 2011. Documento conforme al art. 159 del CPT.

12.- De fs. 99-100 cursa, un cheque a nombre del demandante y un comprobante de pago por Bs 16.472.89. Documento conforme al art. 159 del CPT, con relación a los arts. 161-a del CPT, y 1311 del Cód. Civ.

II.- Prueba de descargo:

No tiene presentada prueba de descargo.

CONSIDERANDO: Que del análisis de las cuestiones de hecho y de derecho de la prueba aportada de cargo conforme al criterio que ellas desprenden conforme a los arts. 3-j, 150, 158, 159, 169 del CPT, 59 de LM y arts.46 y 48 de la C.P.E., se llega a la siguiente conclusión:

1.- La relación laboral entre el demandante Ricardo Efreng Gonzales y la entidad demandada Gobierno Autónomo Municipal de San Juan, Cuarta Sección de la Provincia Ichilo, representado actualmente por el Alcalde Municipal Katsumy Bani Abe, evidenciándose este extremo por las pruebas documentales de cargo, de fs. 2 a 20, 25 a 30 y 97 a 100, entre ellas tenemos memorándum y comunicación interna de fs. 2 a 9, planilla de liquidación de beneficios sociales de fs. 10, cheque de fs: 99 y comprobante de pago de fs. 100, por el monto de Bs 16.472.89, de lo trabajado desde el 2 de junio de 1997 hasta 15 de abril de 2004, certificados de trabajos de fs. 11, 97-98, boletas de pago de fs. 12 a 14, donde se menciona el promedio de sueldos de Bs 4.490.-, establecido a su vez en la liquidación de la demanda. Documentos que conforme al art. 159 del CPT, con relación a los arts. 161 del CPT y 1322 del Cód. Civ., hacen a una realidad material de la existencia de relación laboral continua. Sin embargo, no podemos hacer subintrar en dicha relación laboral, la que corresponde al periodo último de su actividad en la comuna como oficial mayor que representa un cargo de libre nombramiento y consiguiente de similar retiro, habiendo ingresado a esta condición a partir de 1 de agosto 2006 hasta el 31 de marzo 2011, según certificado de trabajo de fs. 97-98, de 4 de abril 2011, por lo que se tiene en consecuencia que el demandante presto sus servicios bajo relación laboral y de dependencia de la institución demandada como trabajador sujeto a beneficios sociales y demás derechos laborales, desde el 2 de junio 1997 hasta el 30 de julio de 2006, trabajando durante el tiempo de 9 años y 28 días sin que deba computarse el tiempo posterior a su nombramiento de oficial mayor, al haber ingresado de pleno a la calidad de funcionario de libre nombramiento, sujeto al Estatuto del Funcionario Público L. N° 2027 de 27 de octubre de 1999.

2.- A objeto de establecer el tiempo de servicio y la indemnización y desahucio, tenemos conforme a las pruebas de cargo, informándonos como fecha de inicio de su actividad a partir de 2 de agosto de 1997 hasta el 30 de julio de 2006, es decir el tiempo de 9 años y 28 días. Por lo que aplicando las garantías del art. 48 del C.P.E., que otorga líneas de conductas de los trabajadores en cuanto a sus derechos, así como el cumplimiento de principios y fines de las disposiciones sociales a sujetarse por los patrones, en atención a la demanda social y en protección otorgada por el Estado Plurinacional, corresponde en el presente caso el pago de indemnización en Bs 40.759.22.-

Así mismo, debe descontarse el pago de la suma de Bs 16.472.89, que únicamente es considerado como pago a cuenta, por lo que resulta Bs 24.286.32.-

3.- De igual forma el mismo concepto nos otorga la improcedencia del pago de desahucio, por cuanto la ruptura laboral se ha producido a tiempo y cuando el demandante era servidor público en el cargo de oficial mayor, habiendo ingresado de pleno a la calidad de funcionario de libre nombramiento, sujeto al Estatuto del Funcionario Público L. N° 2027 de 27 de octubre de 1999.

4.- Respecto al bono de antigüedad, siendo que en la liquidación de pago de beneficios sociales de fs. 10, no menciona el pago de este derecho establecido en el art. 60 del D.S. N° 21060, el que prevé una escala salarial para su pago y que correspondería hacer efectivo por el tiempo trabajado bajo condición sujeto a la Ley General de Trabajo, periodo comprendido desde el 2 de junio de 1997 hasta 30 de julio de 2006, tiempo este ponderado de 9 años y 28 días, aplicable sobre el salario mínimo nacional, en un promedio de 1 salario que sería en el presente caso de Bs 1.200.-, de donde tenemos como calculo en función del tiempo de servicio de 9 años y 28 días, corresponderle según escala porcentual de $1200 \times 18\%$ equivale a Bs 216.-, que sumados por los 2 últimos años como funcionario incluido en la Ley General de Trabajo, consiguiente a cada uno de los salarios de la gestión demandada haciendo un total de Bs 5.184.-

5.- Establecido ambos presupuestos de la condición del demandante primeramente de ser funcionario incluido en la Ley General de Trabajo y posteriormente pasa a ser oficial mayor o funcionario de libre nombramiento bajo jurisdicción administrativa, sin embargo merece igual protección de sus derechos como el pago de aguinaldo, que revisten el carácter de irrenunciabilidad al amparo del art. 48-III-VI de la C.P.E., que establece: "Los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos" por lo que considerando el derecho a cobrar entre ellos dicho aguinaldo, sobre la base de su sueldo promedio de Bs 4.490.-, correspondiéndole por cuyo concepto el pago de aguinaldo conforme el art. 1 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, establecido en el pago de la última gestión 2011, en duodécima de 3 meses por Bs 1.122.49.-

6.- Por el mismo concepto se prevé el pago de vacación, según lo mismo expresado en el punto anterior, correspondiéndole su pago de la última gestión como funcionario público equivalente al tiempo en duodécima de 3 meses la suma de Bs 1.122.49.

7.- El pago de la multa del 30% del D.S. N° 28699 de 1/05/2006, no podría corresponder, dado que la previsibilidad del retiro resulta ambiguo, por efecto de la mutación en su condición de trabajador municipal a funcionario de libre elección y cargo de confianza como es el de oficial mayor, que es bajo cuya condición que se ha producido dicho retiro.

Que para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del CPT, más los principios probatorios establecidos en los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 201 del mismo cuerpo legal, arts. 4 de la LGT, 59 LM, y 48-II-III de la CPE., como ley suprema.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Provincia Obispo Santisteban, administrando justicia en nombre de la Nación y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, bajo los funcionarios expuestos falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 21-22, 32-33. En cuyo mérito corresponde el pago de sus derechos sociales demandados, disponiéndose que la institución demandada Gobierno Autónomo Municipal de San Juan Cuarta Sección de la Provincia Ichilo, en la persona del Alcalde Municipal

Katsumy Bani Abe pague dentro de tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante Ricardo Efreng Gonzales, en el monto equivalente a sus beneficios sociales y derechos siguientes:

Finiquito:

Promedio de sueldo	Bs	4.490.00
Indemnización por tiempo de servicio	Bs	24.286.32
Bono de antigüedad	Bs	5.184.00
Aguinaldo	Bs	1.122.49
Vacación	Bs	1.122.49
TOTAL	Bs	31.715.30

Sea en su caso con las actualizaciones y reajustes dispuestos por el art. 2 D.S. N° 23381 de 29 diciembre 1992, y su cumplimiento compulsivo conforme a derecho.

Esta sentencia lúe se registrará donde corresponda la pronunció selló y firmó en Montero, a 10 de febrero de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Sonia Judith Rivas Rojas.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 5 de febrero de 2015.

VISTOS: En apelación de Sentencia N° 05 de 10 de febrero de 2014; dentro el proceso laboral por el pago de beneficios sociales que sigue Ricardo Efreng Gonzales contra el Gobierno Autónomo Municipal de San Juan Cuarta Sección de la Provincia Ichilo representada por Katsumy Bani Abe; lo actuado en el expediente de la que cuenta con 239 fs., y.

CONSIDERANDO: Que a fs. 192 a 195 vta., del expediente, la Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Provincia Obispo Santistevan pronuncia la Sentencia N° 05 de 10 de febrero de 2014; que en la parte resolutive declara: probada en parte la demanda, la demanda opuesta por Ricardo Efreng Gonzales contra el Gobierno Autónomo Municipal de San Juan Cuarta Sección de la Provincia Ichilo representada por Katsumy Bani Abe; disponiendo que la parte demandada al tercero día de ejecutoriada la sentencia pague al demandante Bs 31.715.30; sea en su caso con las actualizaciones dispuesto el art. 2 del D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial cursante a fs. 229-230 del expediente; Katsumy Bani Abe en calidad de Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San Juan interpone el recurso de apelación esgrimiendo que el actor hace mención que inicio su actividad laboral desde 1997 hasta el 2006 sujeto a las normas laborales, que posteriormente se aplica la L. N° 2027 Estatuto de Funcionario Público en su calidad de oficial mayor encontrándose comprendido en su calidad de servidor público; habiendo recibido el pago respectivo por el municipio pago que recibió mediante Cheque N° 00582 del Banco de la Unión en Bs 16.472.89; pago recibido antes de trabajar como funcionario de libre nombramiento oficial mayor; no habiendo sido valorado esto por en la sentencia ni la prescripción de los demás derechos; solicitando se revoque la sentencia.

Que consta en las actuaciones procesales se ha corrido en traslado al demandante Ricardo Efreng Gonzales, habiendo contestado al recurso de apelación dentro del término que establece el art. 205 del Cód. Proc. Trab., mediante memorial cursante a fs. 232-233 del expediente; contesta al recurso de apelación opuesto manifestando que le su contratación se dio cuando estaba vigente la L. N° 2028, no enervando el haber sido nombrado como funcionario de libre nombramiento, reconociendo el recurrente que ha procedido al pago de los beneficios sociales quedando consolidada la relación laboral, no siendo aplicable la prescripción conforme al principio de retroactividad. Señala que el recurso no consigna cuales son los agravios de la sentencia solicitando rechace el recurso y se confirme la sentencia y sea con costas.

Que a fs. 234 del expediente mediante Auto N° 121 de 06 de septiembre de 2014 la juez inferior en grado concede el recurso de apelación en efecto suspensivo opuesto contra la Sentencia N° 05 de 10 de febrero de 2014. Remisión mediante oficio N° 86/2014 de 02 de octubre de 2014 cursante a fs. 236 del expediente.

CONSIDERANDO: Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa.

Del análisis de los argumentos motivo del presente recurso y del análisis de la sentencia recurrida; el tribunal previamente hace presente lo establecido en el Cód. Proc. Trab., art. 56 que señala: "El impulso y la dirección del proceso corresponde al juez y al tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes"; siendo obligación y atribución del presente tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que se hayan ejecutado, en cuanto a los requisitos, formas o procedimientos previsto por las normas procesales para la validez de los mismos a efecto de asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

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

Dentro de los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado, establece la protección que tiene toda persona que se encuentra desempeñando una actividad laboral, así lo ha consignado en el art. 46 "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas, III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución".

Que del examen y conocimiento del recurso y de los antecedentes del proceso, se establece con claridad que el actor Ricardo Effeng Gonzales desempeñaba la función de oficial mayor en el Gobierno Autónomo Municipal de San Juan Cuarta Sección de la Provincia Ichilo demandado, actividad que se sujeta a la regulación establecida dentro de los funcionarios públicos, bajo este contexto se tiene presente que toda incorporación de personal en la entidades públicas, se sujetará y esta regida bajo las disposiciones previstas en ella, no estando reguladas por la Ley General del Trabajo.

Que del análisis de las pruebas documentales cursante a fs. 10 del expediente consta el pago de los beneficios sociales que recibió el actor desde el inicio de la relación laboral desde el 2 de junio de 1997 hasta 15 de abril de 2004, pago que tiene por objeto la adecuación a las normas que rigen a las normas jurídicas de los funcionarios públicos L. N° 2028 y 2027; evidenciándose que este pago ha aplicado el principio de convalidación, siendo que a partir de la naturaleza de las funciones para los que fue contratado el actor corresponde puntualizar que la fuerza de trabajo de los funcionarios públicos están regidos por la Ley de Municipalidades N° 2028, quedando excluido del marco normativo de la Ley General del Trabajo, al ser empleado municipal que en aplicación de la Constitución Política del Estado que prevé un otro régimen legal para los funcionarios públicos y aquellos que percibe remuneración directa del Tesoro General de la Nación.

Sin embargo, la juez inferior en grado no ha realizado una correcta valoración y motivación respecto a su función activa para analizar su competencia en incumplimiento inexcusable, del art. 4 del Cód. Proc. Trab., ya que absolutamente la relación existente entre el actor Ricardo Effeng Gonzales y el Gobierno Autónomo Municipal de San Juan Cuarta Sección de la Provincia Ichilo, está regida por el Estatuto de Funcionario Público L. N° 2027 y la Ley de Municipalidades N° 2028.

De donde se concluye que la juez al determinar pago de indemnización la juez no ha realizado una correcta aplicación de las normas que rigen a los funcionarios públicos ya que si bien es cierto que el actor inicio su actividad en la gestión 1997 éste ya recibió el pago de los derechos sociales que le correspondían conforme consta por documental presentada por el mismo actor en la demanda; sin embargo corresponde el pago de bono de antigüedad, aguinaldo y vacaciones al considerarse como derechos que gozan de protección que establece la C.P.E., art. 48, conforme al principio de irrenunciabilidad.

Consiguientemente, debiendo tenerse presente que los derechos de los funcionarios son irrenunciables; correspondiendo el pago del aguinaldo, vacaciones y bono de antigüedad; al ser considerado como derechos adquiridos, para lo cual se apertura la competencia de la judicatura laboral, beneficios sociales que al no haber demostrado que la parte recurrente hubiera realizado el pago de este derecho adquirido y corresponde sean condenados a su pago, en aplicación de lo que establece el art. 48 de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Santa Cruz, de conformidad a los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 se REVOCA EN PARTE lo determinado en la Sentencia N° 05 de 10 de febrero de 2014, cursante a fs. 192 a 195 vta., del expediente, dictado por la Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Provincia Obispo Santistevan, sin costas, SE DEJA SIN EFECTO el pago de la indemnización; en aplicación de lo que establece la L. N° 2027 y 2028, y se mantienen subsistentes los demás derechos adquiridos el arts. 4, 56 y 59 del Cód. Proc. Trab., y 48 de la C.P.E.

Vocal relator: Dr. Jimmy Fernando López Rojas.

Regístrese, notifíquese

Fdo.- Dres.: Jimmy Fernando López Rojas.- Sergio Cardona Chávez.- Mirian Rosell Terrazas.

Ante mí: Abg. Mery Fernández Guzmán.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad y casación en la forma y en el fondo de fs. 246 a 249 vta., interpuesto por Ricardo Effeng Gonzales, contra el A.V. N° de 5 de febrero de 2015, cursante de fs. 240-241 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por el recurrente, contra el Gobierno Autónomo Municipal de San Juan, Cuarta Sección de la Provincia Ichilo, representada por Katsumy Bani Abe, el auto de fs. 253 que concedió el recurso, el A.S. N° 266/16-A de 8 de agosto de 2016 de fs. 260 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, la Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Provincia Obispo Santisteban del Distrito Judicial de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 5 de 10 de febrero de 2014, cursante de fs. 206 a 209 vta., declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la institución demandada pague a favor del actor Bs 31.715.49 por concepto de indemnización, bono de antigüedad, aguinaldo y vacación, más la actualización y reajuste dispuesto en el art. 2 del D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 229-230, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 28 de 5 de febrero de 2015, cursante de fs. 240-241 vta., revocó en parte lo determinado en la Sentencia N° 05 de 10 de febrero de 2014, dejando sin efecto el pago de indemnización, en aplicación de las Leyes Nos. 2027 y 2028, manteniendo subsistentes los demás derecho adquiridos, sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de nulidad y casación en la forma y en el fondo de fs. 246 a 249 vta., interpuesto por Ricardo Effeng Gonzales, manifestando en síntesis:

En la forma, que el auto de vista cae en la sanción de nulidad por no estar debidamente fundamentado y por haber obrado extra petita, limitándose a transcribir los argumentos de la apelación, haciendo una mínima relación de los hechos que no se hallan fundamentados, violando el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., pues si bien menciona los puntos apelados, no entra en detalle ni justifica los motivos de la parte resolutive en cuanto a revocar en parte el auto de vista impugnado, siendo que es el propio tribunal de alzada quien señala que el fallo de segunda instancia debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones, dando cumplimiento a los arts. 227 y 236 del CPC.

La afirmación de que el tribunal de alzada actuó de forma extra petita, estriba en el hecho de que la apelación para nada refiere ingresar en lo que el auto de vista resuelve, pues se limita a pedir que la sentencia sea revocada en el entendido de que se habrían pagado los beneficios sociales, habla acerca de impulso procesal y aspectos meramente formales que no afectan ni justifican la parte resolutive, pues no existe irregularidad procesal, más bien una errada apreciación de la prueba que en los hechos justificará la casación de fondo.

El motivo expuesto constituye un error "in procedendo" que justifica plenamente la nulidad de auto de vista recurrido, por haber ingresado a analizar un aspecto nunca impugnado, violando el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la C.P.E., y el principio "in dubio pro operario".

Por otra parte sostuvo que es evidente que se desempeñó en el cargo de oficial mayor, pero también es cierto que la relación laboral fue reconocida con el pago inicial en calidad de trabajador ajeno al de libre nombramiento, por lo que la apreciación de la juez es acertada, al cuantificar la indemnización por los años trabajados y que no estuvo sujeto a la L. N° 2028, motivo por el cual acusó error "in procedendo", por cuanto se obró de forma extra petita al ingresar a analizar un tema que además de no haber sido apelado, es beneficioso para el trabajador, al margen de que las pruebas acreditan que antes de ingresar a la normativa municipal fue sujeto a la Ley General del Trabajo, hecho que fue debidamente valorado por la juez de primera instancia, en virtud al art. 48 de la C.P.E., teniendo una realidad material de la existencia de la relación laboral continua, pues se tiene demostrado que tal condición cesa recién el 1 de agosto de 2006.

Sobre el hecho de obrar más allá de lo pedido, excediendo las facultades de la revisión de oficio, citó jurisprudencia contenida en el A.S. N° 192/2014 de 26 de junio y en la S.C. Plurinacional N° 0750/2015 de 8 de julio.

De lo anotado, es evidente que el auto de vista recurrido es nulo, al haber excedido sus competencias, obrando extra petita, pues no existe congruencia entre lo petitionado y lo resuelto, desconociendo lo referido en la sentencia de primera instancia.

Por otra parte señaló que el citado fallo, es breve y sin relación de hecho y de derecho, careciendo de fundamentación, pues sin más decide dejar sin efecto el concepto de indemnización, acusando sin mayor argumento la aplicación de la L. N° 2027, haciendo a un lado los años de servicios prestados antes de esta norma, sobre el tema citó jurisprudencia establecida en la S.C. Plurinacional N° 1270/13 y en el A.S. N° 469/13 de 7 de agosto de 2013.

De lo expuesto, se tiene acreditada la causal de nulidad en cuanto a la forma, siendo la jurisprudencia citada vinculante y de cumplimiento obligatorio, por imperio del art. 15-II de la L. N° 254, motivo por el que solicitó se anule al auto de vista recurrido, disponiendo que el tribunal de segunda instancia, dicte otro con la debida fundamentación.

En el fondo, señaló que la sentencia de primera instancia, reconoció la existencia de la relación laboral, puesto que el actor trabajó dentro de las normas de la LGT, desde el 2 de junio de 1997 hasta el 30 de julio de 2006, fecha en que indebidamente se lo consigna dentro de las Leyes Nos. 2027 y 2028, interpretando erróneamente dichas normas, pues se desconoce la relación laboral de la que emerge su indemnización, valorando erróneamente la prueba, violando los arts. 1296 del Cód. Civ., en cuanto a los certificados que acreditan tales extremos y la normativa pertinente de la L. N° 2027 en su art. 59, quitando valor a los documentos que hacen plena prueba, conforme a los arts. 159 y 161 del Cód. Proc. Trab., en relación al art. 1322 del Cód. Civ., fuera de que esta prueba nunca fue cuestionada ni enervada por el empleador, conforme era su obligación en aplicación de los arts. 3-h) y 166 del CPT, violando el art. 48 de la C.P.E., pues se desconoce su derecho de trabajador a sus beneficios sociales, dejando en claro que una ley especial como es la 2027 no puede estar por encima de la C.P.E.

Adujo que no existe justificativo que avale la no procedencia del pago de la indemnización, máxime si el empleador reconoce la relación laboral, efectuando un pago parcial por este concepto, hecho que no puede desconocer y que debe ser tomado en cuenta como una confesión expresa al sentir del art. 404-11 del CPC.

Manifiestó que está por demás claro que no se analizó la defensa ni los antecedentes del proceso, habiéndose dictado una sentencia que no cumple con los arts. 190 y 192 del CPC, violando lo previsto en los arts. 1330 del Cód. Civ., y 476 del CPC, ya que conforme al art. 169 del CPT, las pruebas nunca fueron impugnadas ni desvirtuadas por el empleador, hecho que evidencia que el tribunal de apelación, incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, ya que la resolución impugnada solo se basa en la aplicación de la L. N° 2027, quedando así demostrada la casación invocada, pues el demandado nunca negó la relación laboral existente, motivo por el que denunció también la infracción del art. 179 del CPT, ya que existiendo una presunción judicial, debió admitirse su prueba, aspecto que no se dio en el caso presente, aduciendo que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, quien no acompañó prueba alguna que desvirtúe la pretensión del actor.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista y deliberando en el fondo se mantenga firme y subsistente la sentencia de primera instancia, al existir infracción de los arts. 208 del CPT y 236 del CPC.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso en la forma, en el que la parte recurrente manifiesta que el auto de vista emitido por el tribunal de segunda instancia, carece de fundamentación y ha sido emitido de manera extra petita, motivo por el que solicitó su nulidad, acusación que no es evidente, toda vez que el mismo se circunscribió precisamente a los puntos que fueron objeto de apelación, conforme lo previsto en el art. 236 del CPC, vigente a tiempo de emitirse el auto de vista impugnado, motivo por el que no procede la nulidad de obrados solicitada.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, de antecedentes se evidencia que la problemática se circunscribe en dilucidar si corresponde el pago por concepto de indemnización a favor del actor, conforme se dispuso en la sentencia de primera instancia emitida por la jueza a quo, extremo que fue negado por el tribunal de apelación, con el fundamento de que al ser funcionario público, la relación laboral entre el actor y la institución demandada, está regida por el Estatuto del Funcionario Público L. N° 2027 y la Ley de Municipalidades N° 2028, por tanto, no regulada por la LGT.

Al respecto, de la revisión minuciosa de la prueba adjuntada al proceso, se advierte que si bien, el actor se desempeñaba como funcionario público, sin embargo, se advierte que ingresó a trabajar en la institución demandada el 2 de junio de 1997, como secretario y recaudador de impuestos, conforme consta en las documentales de fs. 2 y 10 de obrados, extremo corroborado por el actor en su demanda cursante de fs. 21-22 vta., y la pre liquidación de finiquito de fs. 25 de obrados, es decir, antes de la entrada en vigencia del aludido Estatuto que en su art. 77 (vigencia) modificado por la L. N° 2104 de 21 de junio de 2000 establece: "La L. N° 2027 de 27 de octubre de 1999, entrará en vigencia plena noventa días después de la posesión del Superintendente del Servicio Civil." El mismo que fue posesionado en el cargo el 20 de marzo de 2001, de modo que realizado el cómputo, se tiene que el citado estatuto ingresó en vigencia plena el 20 de junio de 2001, así está establecido en la S.C. N° 0281/03-R de 11 de marzo de 2003, desempeñando sus funciones en diferentes cargos de manera continuada, hasta el 30 de julio de 2006, puesto que desde agosto de 2006 fue designado como oficial mayor del Municipio de San Juan Provincia Ichilo del Departamento de Santa Cruz, conforme se advierte por las documentales de fs. 97-98 de obrados.

En este contexto, el art. 69-I del Estatuto del Funcionario Público L. N° 2027 de 27 de octubre de 1999 que prevé: I. "Los servidores públicos dependientes de las entidades públicas, autárquicas y descentralizadas, cuyas actividades se regulen por disposiciones legales o estatutarias singulares amparadas por la Ley General del Trabajo, que estuviesen prestando servicios en las mencionadas entidades hasta la fecha de vigencia de la presente ley seguirán sujetos a dicho régimen laboral". Por su parte el art. 11 de las Disposiciones Transitorias de la Ley de Municipalidades N° 2028 de 28 de octubre de 1999, vigente desde el 8 de noviembre del mismo año, prevé: "Las personas que se encuentren prestando servicios en la Municipalidad, con anterioridad a la promulgación de la presente ley, a cualquier título y bajo cualquier denominación, mantendrán sus funciones bajo las normas y condiciones de su contratación o designación original, ya sea bajo la protección de la Ley General del Trabajo o cualquier disposición legal pertinente. Los Gobiernos Municipales podrán incorporarlos paulatinamente en las categorías de empleados que establece la presente ley".

En base a la normativa expuesta precedentemente, y al haber el actor ingresado a ejercer sus funciones en la institución demandada desde el 2 de junio de 1997, es decir, bajo el amparo de la LGT, puesto que las Leyes Nos. 2027 del Estatuto del Funcionario Público y N° 2028 de Municipalidades, en las que parte recurrente para no reconocer la indemnización a favor del demandante, entraron en vigencia, después de que el actor ingresara a trabajar en el municipio demandado, no pudiendo ahora la parte demandada, con el pretexto de que el actor era funcionario público, no cumplir con el pago de sus derechos y beneficios sociales que por ley le corresponden, los cuales son irrenunciables, conforme determinan los arts. 48-III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.

Que como corolario de lo expuesto, se concluye que al actor le corresponde el pago de los derechos y beneficios sociales incluida la indemnización, conforme se determinó en la sentencia de primera instancia emitida por la jueza a quo, quien con mejor criterio que el tribunal de alzada, valoró de manera acertada la prueba adjuntada durante la sustanciación de la presente causa, conforme le facultan los arts. 3-j), 150 y 200 del CPT, de donde se deduce que es evidente la infracción acusada por la parte recurrente.

Bajo estas premisas, se concluye, que el auto de vista recurrido, no se ajusta a las normas legales en vigencia y al encontrarse justificadas las normas legales invocadas en el recurso, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220-V del CPC, aplicable por mandato del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, CASA el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, mantiene firme y subsistente la Sentencia N° 05 de 10 de febrero de 2014, emitida por la jueza a quo.

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

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



149

**Leandra Quenta Cruz vda. de Limachi c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de pensiones
Distrito: La Paz**

AUTO DE VISTA

La Paz, 11 de marzo de 2016.

VISTOS: La resolución de fs. 155-159, recurso de apelación de fs. 170 y vta., auto de concesión de fs. 171 y demás antecedentes del cuaderno procesal administrativo de recurso de reclamación.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente trámite administrativo de recurso de reclamación, la Comisión de Reclamación del SENASIR pronuncia la Resolución N° 683/15 de 11 de septiembre de 2015 cursante a fs. 155-159 de obrados, el cual resuelve: Único.- Confirma la Resolución N° 00003035 de 10 de julio de 2015, de fs. 13-14 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por estar correctamente otorgada conforme disposiciones que rigen la materia. Contra esta determinación la parte reclamante interpone recurso de apelación con los argumentos expresados a fs. 170 y vta., recurso que es concedido mediante auto de fs. 171 de obrados, por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por la solicitante en su recurso de apelación, así como las disposiciones legales que norman el presente trámite se concluye lo siguiente:

Que la apelante manifiesta que el 5 de enero de 2012 y 6 de junio de 2012 solicitó prórroga para la presentación de sus documentos y ser acreedora a una renta de viudedad, el 27 de marzo de 2015, solicitó renta de viudedad con toda la documentación exigida al efecto, haciendo notar que no tuvo una orientación respectiva porque es una mujer analfabeta, pero sin considerar estos aspectos el SENASIR desestima el derecho a una renta en su calidad de esposa cuyo matrimonio de halla vigente. Asimismo señala que la resolución recurrida hace un inadecuada síntesis tanto de las peticiones, pretensiones expuestas, y para nada mencionan la disposición legal que regula que el tiempo es de 10 años para la prescripción de derechohabientes, y de ninguna manera de 3 años, además de ello mencionan varias disposiciones legales que no es de aplicación en el presente caso, de igual forma señalan el art. 61 de la R.S. 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997 por haberse operado la prescripción señalando que no le corresponde el derecho que tiene a una renta de viudedad, teniendo en cuenta que su esposo a fallecido el 21 de septiembre de 2008, habiendo transcurrido solamente 7 años, por lo tanto aplicable el art. 10 del D.S. N° 28888 de 18 de octubre de 2006, que señala para solicitar una renta de derechohabiente en el Sistema de Reparto, prescribe en 10 años, por lo tanto señala que su derecho no ha prescrito. Argumentos con los que solicita al Tribunal Departamental revocar la Resolución N° 683/15, disponiendo otorgar su renta de viudedad a partir del mes siguiente de su solicitud.

Bajo este contexto corresponde señalar en un principio que el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.097 de 21 de julio de 1997, dispone: "Se concede la renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a falta de ésta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un año antes a la fecha del fallecimiento del causante, siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio; vale decir, que el causante ostentaba el estado de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso..".

Disposición legal que la resolución apelada no ha considerado en su entera dimensión, mucho más si en obrados cursa prueba suficiente que acredita, que la esposa supérstite es y ha sido Leandra Quenta Cruz, así demuestran el certificado de matrimonio de fs. 50, formulario de afiliación de fs. 130, documento de identificación de fs. 133 entre otros, mediante los cuales se acredita la condición de derechohabiente de la Sra. Quenta, la misma que ha convivido con el causante hasta el día de su fallecimiento. Ahora bien la autoridad administrativa sostiene que en apego al art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de 21 de julio de 1997 y art. 532 del R. Cód. S.S., las acciones de reclamos de pagos de rentas o pago globales de derechohabientes, prescriben a los tres años de la

fecha de fallecimiento del causante, en ese entendido al haber fallecido el titular del derecho el 21 de septiembre de 2008 según se tiene del certificado de defunción de fs. 136 de obrados, la reclamante en una primera oportunidad de solicitud de renta de viudedad, presento nota de 5 de enero de 2012 a la autoridad, solicitando prórroga para la presentación de sus documentos y cursa una segunda nota data de 06 de junio de 2012, para finalmente materializar la solicitud de la renta de viudedad el 27 de marzo de 2015, solicitud que según la autoridad habría prescrito en aplicación a las disposiciones legales antes mencionadas.

Sin embargo esta determinación contradice el D.S. N° 28888 de 18 de octubre de 2006 que en su art. 10 expresamente señala: " (Solicitudes de renta del sistema de reparto para derechohabientes). A partir de la publicación del presente decreto supremo, el derecho de solicitar una renta de derechohabiente en el Sistema de Reparto prescribe en diez (10) años.", disposición legal aplicable al caso que amerita pero se consideró, menos se señaló en la resolución apelada, situación que debe ser considerar en esta instancia en el entendido de que la ahora reclamante cumple con los requisitos previstos en el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado mediante Resolución Secretarial N° 10.0.0.087/97 de 21 de julio de 1997, así como los parámetros establecidos en el Código de Seguridad Social y su Reglamento.

Por lo expuesto es preciso tener presente los principios que rigen la materia, expresamente descritos en el art. 45 de la C.P.E., Plurinacional, que señala "1) Todos los bolivianos y las bolivianas tienen derecho a acceder a la seguridad social. II) La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad... IV) El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo." Por otra parte el art. 67-I de la Ley Fundamental refiere "...todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, II) El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley." De lo referido, se colige que es obligación fundamental del Estado proteger el capital humano del país y del ente gestor de cumplir con sus servicios en beneficio de los asegurados con eficacia, oportunidad y solidaridad, sobre todo el de protección, orden público e irrenunciabilidad de los derechos sociales, por lo que resulta inadmisibles que el SENASIR desestime indebidamente la renta de viudedad reclamada por la derechohabiente, sin considerar que la reclamante en una persona de la tercera edad y con una salud deteriorada por esta condición.

Que con este análisis, se tiene que la autoridad administrativa no ha compulsado correctamente los antecedentes del proceso así como las disposiciones legales aplicables al caso, razón por la cual este tribunal considera necesario modificar la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; resuelve: REVOCAR la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 683/15 de 11 de septiembre de 2015 cursante de fs. 155 a 159 de obrados administrativos, por consiguiente se deja sin efecto la Resolución N° 00003035 de 10 de julio de 2015 cursante a fs. 141-142 (fs. 13-14), debiendo emitir una nueva resolución disponiéndose dar lugar a la renta de viudedad solicitada por la derechohabiente a fs. 137 de obrados. Sea previas las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Freddy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Freddy Paz Valdivia.- Miryam Aguilar Rodríguez.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 183 a 185, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) a través de su representante legal, contra el A.V. N° 41/2016 de 11 de marzo, cursante de fs. 177-178, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del trámite social de reclamación de pensiones seguido por Leandra Quenta Cruz vda. de Limachi, derecho habiente del jubilado titular fallecido Manuel Limachi Choque contra el SENASIR, el auto de fs. 192 que concedió el recurso, el A.S. N° 263/2016-A de fs. 198 de admisión; los antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

Que la Comisión de Calificación de Renta de la Dirección General de Pensiones mediante Resolución N° 15288 de 1 de diciembre de 1997 otorga a Manuel Limachi Choque renta básica y complementaria de vejez equivalente al 100% de su promedio salarial a partir de enero de 1997 (fs. 57).

I.1.2. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Que al fallecimiento del rentista (21/septiembre/2008), su derechohabiente solicita renta de viudedad, la que es desestimada por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto mediante la Resolución N° 3035 de 10 de julio de 2015, por haber operado la prescripción, conforme establece el art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, que dispone que la acción para reclamar rentas de derechohabientes, prescribe a los tres años de la fecha de fallecimiento del causante.

I.1.3. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Notificada la derechohabiente el 21 de julio de 2015, presenta recurso de reclamación, que es resuelto por la resolución de la Comisión de Reclamación N° 683/15 de 11 de septiembre de 2015 que confirma la resolución recurrida por estar correctamente otorgada conforme a disposiciones que rigen la materia (fs. 155-159).

I.1.4. Auto de vista.

En grado de apelación, recurso interpuesto a fs. 170 por Leandra Quenta Cruz vda. de Limachi, derechohabiente del asegurado Manuel Limachi Choque, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal de Justicia de La Paz, por A.V. N° 41/2016 de 11 de marzo, (fs. 177-178), revocó la Resolución N° 683/15 de 11 de septiembre de 2015, emitida por la Comisión de Reclamación, por consiguiente deja sin efecto la Resolución N° 3035 de 10 de julio de 2015 debiendo emitir una nueva resolución dando lugar a la renta de viudedad solicitada por la derechohabiente.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Esta resolución originó que el SENASIR mediante su representante legal interponga recurso de casación en el fondo (fs. 183 a 185), acusando violación a disposiciones legales en materia de seguridad social, concretamente señala:

Que el art. 67-II de la C.P.E., claramente establece que las rentas vitalicias de vejez, deberán estar enmarcadas en la ley, obligando a la observancia de cada una de las normas tanto particulares como específicas que integran la seguridad social; no pudiendo aplicar criterios garantistas de derechos en franco quebrantamiento de la ley particular a la materia; más si se consideran nuevos principios como el Suma Qamaña (Vivir Bien), definido como "Complementariedad entre el acceso y el disfrute de los bienes materiales y la realización afectiva, subjetiva y espiritual, en armonía (...)" y el Principio de Defensa del Patrimonio del Estado que "Se rige por la obligación constitucional que tiene toda boliviana o boliviano de precautelar y resguardar el patrimonio del Estado (.)".

Que el tribunal de alzada aplica discrecionalmente la norma, violando preceptos y aplicándolos a su conveniencia, haciendo referencia al D.S. N° 28888 de 18 de octubre de 2006 que se encuentra derogado por el art. 198 de la Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010, dejando en vigencia solo el art. 2 del referido decreto supremo.

Que mediante el parág. IV del art. 45 de la C.P.E., el Estado garantiza el derecho a la jubilación con todos sus caracteres, vale decir: universal, solidario y equitativo, formas que dan pie a las obligaciones que se transforman en un trabajo auditado, técnico, jurídico, social, económico; mediante el manejo de la verdad formal o documentada en pos de encontrar la verdad real, no sin antes pasar por aplicar elementos de verificabilidad para lograr certeza, lo cual es el fin primario del principio de verdad material.

Concretamente señala que se aplicaron erróneamente los arts. 45 y 67 de la C.P.E., y que la normativa violada fue la Ley de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia en resguardo de los intereses del Estado, case el A.V. N° 41/16-SSA-I de 11 de marzo de 2016, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y se confirme la Resolución de Reclamación N° 683/15 de 11 de septiembre de 2015, de igual modo se confirme la Resolución N° 3035 de 10 de julio de 2015 de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, sea previa las formalidades de rigor.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso, se establece lo siguiente:

En el caso objeto de análisis, la institución recurrente, cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber revocado la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 683/15 de 11 de septiembre de 2015, por consiguiente dejar sin efecto la Resolución N° 3035 de 10 de julio de 2015, debiendo la Comisión Nacional de Prestaciones del sistema de reparto emitir nueva resolución otorgando renta de viudedad a favor de Leandra Quenta Cruz vda. de Limachi en su calidad de derechohabiente del rentista titular Manuel Limachi Choque; fallo rechazado por el ente gestor, con el argumento que el D.S. N° 28888 de 18 de octubre de 2006 fue derogado por la Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010, decreto utilizado por el tribunal ad quem para revocar la resolución de desestimación de renta del SENASIR, que transgrede y mal aplica los arts. 45 y 67 de la C.P.E., y viola la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Sobre el tema es necesario señalar que a la fecha de fallecimiento del causante (21 de septiembre de 2008) el D.S. N° 28888 de 18 de octubre de 2006 se encontraba vigente, nos referimos concretamente al art. 10 que textualmente señalaba: "(Solicitudes de renta del Sistema de Reparto para derechohabientes) a partir de la promulgación del presente decreto supremo, el derecho de solicitar una renta de derechohabiente en el Sistema de Reparto prescribe en diez (10) años"; consecuentemente el derecho que le asiste a Leandra Quenta Cruz vda. de Limachi, derechohabiente del rentista fallecido Manuel Limachi Choque es de 10 años, porque al momento del fallecimiento del causante la derechohabiente tenía 10 años para solicitar renta y por el principio de progresividad que asiste a los derechos sociales.

La afirmación anterior se la realiza en atención a lo establecido sobre la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, contemplado en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados". Concordante con lo señalado, el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), prevé: "(...) cada uno de los Estados Partes en el presente pacto se compromete a

adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos". De las normas internacionales citadas, podemos colegir que Bolivia como Estado Parte está obligado a garantizar la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, entendida como una característica de los derechos humanos fundamentales, cuyo complemento sería la irreversibilidad, es decir, la imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada.

Coincidente con la norma internacional se encuentra el art. 13-I de la C.P.E., que dispone: "1. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Por su parte, los arts. 13-IV y 256-II de la CPE, establecen principios de interpretación de los derechos fundamentales: la interpretación pro persona (pro hómine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; en mérito a la primera, los jueces y tribunales tienen el deber de aplicar la norma más favorable para la protección del derecho en litigio, de adoptar la interpretación más favorable y extensiva; y, conforme a la segunda, realizar una interpretación de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales, siempre que declaren derechos más favorables a los contenidos en la CPE. Al respecto las SS.CC. Nos. 0006/2010-R y 0023/2010-R señalan: "(...) par tiendo del principio pro hómine, contenido en los arts. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 13-IV y 256 de la CPE, el juzgador debe aplicar aquellas normas que resulten más favorables para la persona, su libertad y derechos, así como interpretar esas normas en sentido más amplio.

En similar sentido, de acuerdo al principio de interpretación progresiva de la norma, entre varios entendimientos posibles, debe optarse por aquel que limite en menor medida el derecho o garantía que se denuncia como vulnerado; es decir, se debe elegir la interpretación más extensiva en cuanto al reconocimiento de derechos y una interpretación más restringida cuando se establezcan límites al ejercicio de los mismos".

Sobre el derecho a la seguridad social, el art. 298-II-16 de la C.P.E., dispone que el Régimen a la Seguridad Social es una competencia exclusiva del nivel central del Estado, en este sentido, el derecho a la seguridad social fue establecido en el art. 45 de la C.P.E., en los siguientes términos: "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.(...)".

Entonces, el derecho a la seguridad social, conforme a la Constitución está garantizada para todos los bolivianos, sin exclusión de ninguna naturaleza.

Concordante con nuestra Constitución se encuentran las normas internacionales, concretamente el Convenio 102 de la Organización del Trabajo (OIT) de 1952 denominado Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), que adoptó normas mínimas sobre el derecho a la seguridad social. Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos en el art. 22, reconoce también el derecho a la seguridad social al señalar: "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad". Por otra, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre también reconoce el derecho a la seguridad social en su art. XVI al señalar: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

Conforme a nuestra C.P.E., y las normas internacionales citadas, el derecho a la seguridad social se constituye en un régimen de protección general, cuya finalidad es la de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencia orientadas al bienestar de la persona.

También el art. 48 de la C.P.E., establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, consecuentemente los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Lo desarrollado líneas arriba nos hace concluir que Leandra Quenta Cruz vda. de Limachi derechohabiente del causante Manuel Limachi Choque al haber solicitado su renta de viudedad dentro de los 10 años establecidos por el art. 10 del D.S. N° 28888, tiene derecho a la misma, no pudiendo el SENASIR desestimar la renta de viudedad con el argumento de haber operado la prescripción, de acuerdo al art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución de la Secretaría Nacional de Pensiones N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, sin considerar que el plazo de tres años a contar de la fecha de fallecimiento del causante, que tenían los derechohabientes para solicitar o reclamar rentas fue ampliado a diez años por disposición del art. 10 del D.S. N° 28888 de 18 de octubre de 2010, derecho fundamental (jubilación) que tiene la característica de inviolable, universal, interdependiente, indivisible y progresivo, por cuanto es deber del Estado, promoverlo, protegerlo y respetarlo (art. 13-I de la C.P.E., de 7 de febrero de 2009). En este punto es necesario hacer referencia a la jerarquía normativa dispuesta por el art. 410 de nuestra Constitución que al referirse al sometimiento de todas las personas,

naturales y jurídicas, órganos públicos, funciones públicas e instituciones a la Constitución; también hacer referencia a que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales, en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La jerarquía de normas jurídicas son: Primero: la C.P.E., Segundo: los Tratados Internacionales. Tercero: las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena y Cuarto: los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes. Por lo que concluimos que al ser la C.P.E., la norma suprema del ordenamiento jurídico, se aplica con preferencia a cualquier otra disposición legal que se le oponga.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede, mal aplica ni viola ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación en el fondo, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remissiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley de Organización Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 183 a 185, interpuesto por el SENASIR.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO).

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



150

Martha Quiroga Llaluque c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de compensación de cotizaciones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 31 de marzo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 946/2014 de fs. 160 a 162, recurso de apelación de fs. 167 y vta., auto de concesión de fs. 168 de obrados, demás antecedentes del proceso administrativo y.

CONSIDERANDO: Que dentro del procedimiento administrativo de reclamación seguido por Martha Quiroga Llaluque por ante el Servicio Nacional del Reparto SENASIR, la Comisión de Reclamación emitió la Resolución N° 946/14 de 31 de diciembre de 2014, que confirma el Auto N° 00009709 de 20 de septiembre de 2012 de fs. 147 de obrados, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas. Notificada que fue la parte, interpone recurso de apelación en los términos expuestos en el memorial de fs. 167 y vta., que es concedido mediante auto de fs. 168, por ante este Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por el solicitante en el recurso de apelación, así como las disposiciones legales administrativas referidas que norman el presente trámite, se establecen las siguientes consideraciones de orden legal:

Que la reclamante asevera que la resolución impugnada desconoce los arts. 14 del D.S. N° 27543 y 83 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición para denegar su pretensión y asimismo, sobre el argumento de SENASIR en sentido de que en sus antecedentes no existiría liquidación de minerales a su nombre, aduce que las cooperativas mineras por convenios vigentes con las entidades de seguros a corto y largo plazo, determinaron que los aportes de los trabajadores asociados de la cooperativas se efectuaría en forma conjunta en la entrega de minerales, debiendo las comercializadoras de minerales de cada cooperativa retener los aportes en las liquidaciones de minerales de cada cooperativa, a favor de sus afiliados y que ello equivaldría a decir que los socios cooperativistas entregarían su producción individual a la cooperativa, la cual a su vez la comercializaría en forma colectiva por el sentido de solidaridad del sistema cooperativo minero.

En cuanto a las acusaciones vertidas en el recurso de apelación; corresponde señalar que las mismas resultan ser evidentes, debiendo aclararse en el caso presente que el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, al margen de regular aspectos sobre el Pago de Reparto Anticipado (PRA), en sus capítulos II y III prevén también el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto y los trámites del sistema de reparto relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, respectivamente, abarcando a la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, aspectos que el ente gestor debió tomar en cuenta al momento de emitir sus resoluciones, de donde se establece que este tratamiento extraordinario de certificación de aportes no sólo es aplicable a trámites del PRA, sino que también corresponde su consideración en los trámites de compensación de cotizaciones.

En este contexto, el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su art. 18 que prevé: "...para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente decreto supremo...". A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "...para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en sil momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente decreto supremo". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; así también lo prevé el art. 83 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición.

Al respecto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que la reclamante a momento de presentar su trámite de compensación de cotizaciones, entre otros documentos adjuntó papeleta de pago de fs. 19, liquidación de beneficios sociales de fs. 18, certificado de trabajo de fs. 17 y aviso de baja de la asegurada de fs. 1, en los cuales consta que la interesada, Martha Quiroga Illaluque, ingresó a trabajar el 02 de enero de 1980 hasta el 30 de abril de 1997, en la Cooperativa Minera "16 de Octubre Ltda."

En base a estos antecedentes y en virtud a los aludidos documentos, queda comprobado que la asegurada trabajó en la cooperativa antes citada en los periodos extrañados por el SENASIR, los cuales no deben ser desconocidos a efectos de emitir el certificado de compensación de cotizaciones; llegándose a evidenciar que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por la solicitante, avocándose solo a considerar la documentación que tenían en su poder, soslayando lo establecido en el art. 24-2) del Manual Único de la Compensación de Cotizaciones aprobado por RR.AA. SENASIR Nos. 021/07 de 11 de enero de 2007, 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referido a la irrenunciabilidad de los derechos sociales; correspondiendo en el caso presente, reconocer a favor de la solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente a las gestiones 1980 a 1997, los cuales fueron desconocidas por el ente gestor, mismos que no han sido reparados por la Comisión de Reclamación del SENASIR.

A lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por el TSJ, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Bajo tales antecedentes, se concluye que la Comisión de Reclamación del SENASIR, no fundamentó ni basó su fallo en función a un análisis pormenorizado de la documentación presentada por la interesada, debiendo en el caso presente, tomar en cuenta lo prescrito en los arts. 14, 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y por sobre todo el art. 23 del Manual Único de la Compensación de Cotizaciones aprobado por R.A. SENASIR N° 021/07 de 11 de enero de 2007, que determina que la densidad de aportes por procedimiento Manual, así como para procesos semiautomáticos, se realizará en base a la documentación e información que le fuera presentada por el afiliado al documento de iniciar su trámite.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los arts. 158 y 162 de la C.P.E., debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; principios además que se ratifican en los arts. 35-I y 45-II y IV de la actual C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

Por lo que siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolver conforme prescribe el art. 237-I-3) del CPC, aplicables por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Resolución N° 946/14 de 31 de diciembre de 2014 de fojas de obrados, disponiendo que Comisión de Reclamación del SENASIR dicte nueva resolución reconociendo a favor de la solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente a las gestiones 1980 a 1997y sea con las formalidades de ley.

Interviene en la presente resolución el Dr. Iván Ramiro Campero Villalba, Presidente de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera, de conformidad al decreto de convocatoria de fs. 176 de obrados.

Vocal relator: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fernando Aranibar Rico.- Iván Ramiro Campero Villalba.

Ante mí: Abg. José Luis Sanjinez M.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 181 a 184, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) a través de su representante legal, contra el A.V. N° 17/2016 de 31 de marzo, cursante de fs 177-178, emitido por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del trámite social de Reclamación de Compensación de Cotizaciones seguido por Martha Quiroga Llaluque, contra el SENASIR, el auto de fs. 194 que concedió el recurso, el A.S. N° 260/2016-A de fs. 201 de admisión; los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

Que la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR mediante Auto N° 9709 de 20 de septiembre de 2012 desestima la solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual de Martha Quiroga Llaluque, porque la interesada no acreditó aportes al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997 (fs. 151).

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Notificada la interesada el 22 de agosto de 2014, presenta recurso de reclamación, que es resuelto por la resolución de la Comisión de Reclamación N° 946/14 de 31 de diciembre de 2014 que confirma el auto recurrido por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia (fs. 160-162).

I.1.3. Auto de vista.

En grado de apelación interpuesto a fs. 172 por la interesada, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal de Justicia de La Paz, por A.V. N° 17/2016 de 31 de marzo, (fs. 177-178), revocó la Resolución N° 946/2014 de 31 de diciembre, disponiendo que la Comisión de Reclamación del SENASIR dicte una nueva resolución reconociendo a favor de la solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondientes a las gestiones 1980 a 1997 y sea con las formalidades de ley.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Esta resolución originó que el SENASIR mediante su representante legal interponga recurso de casación en el fondo (fs. 181 a 184), acusando violación a disposiciones legales en materia de seguridad social, concretamente señala:

Que el tribunal de alzada no consideró adecuadamente el art. 14 de D.S. N° 27543 porque la norma es clara al señalar que se valorará la documentación cursante a la fecha de publicación del decreto, cosa que no sucede en el caso presente, ya que la interesada inició su trámite el 2005 y la documentación que pretende sea considerada como supletoria, fue arrimada a su trámite en forma posterior, por lo que no corresponde su valoración; además que la referida disposición legal regula única y exclusivamente para trámites del Sistema de Reparto y no para trámites de compensación de cotizaciones.

Además tampoco corresponde la aplicación del decreto, porque el mismo se aplica cuando no se encontraren o no existieran planillas o documentación en los archivos del SENASIR, que permita una certificación ordinaria.

También observan que las liquidaciones finales de comercialización de minerales, emitidos por la comercializadora CODEMIN no están firmados y extrañamente son legalizados por el propio vendedor representado por el presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera 16 de Octubre Ltda.; señalan que al existir dudas sobre las firmas de legalización de esas liquidaciones se iniciarán las acciones legales correspondientes, siempre en busca de la verdad material, cuyo objeto es la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso, probadas por las partes.

Principio de verdad material que se encuentra previsto en el art. 180-I de la C.P.E., concordante con el art. 30-11 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, normas que fueron violadas por el tribunal ad quem al no dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que el esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia en resguardo de los intereses del Estado, case el A.V. N° 17/16-SSA-II de 31 de marzo de 2016, emitido por la Sala Social Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y se confirme la Resolución N° 946/14 de 31 de diciembre de 2014 y el Auto N° 9709 de 20 de septiembre de 2012 emitidos por el SENASIR.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

La controversia en el caso presente está enfocada en determinar si Martha Quiroga Llaluque aportó a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto desde enero/1980 hasta abril de 1997, como socia de la Cooperativa Minera 16 de Octubre Ltda.

Establecido el motivo central del caso objeto de análisis, pasamos a resolver si el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2014 aplica o no para reconocer aportes en base a documentos supletorios en trámites de compensación de cotizaciones, decreto utilizado por el que el tribunal ad quem para revocar la resolución que desestimaba la CC de la interesada; y si el auto de vista recurrido viola el art. 180-I de la C.P.E., concordante con el art. 30-11 de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

Para resolver el recurso de casación, es preciso referirnos a la anterior Ley de Pensiones 1732 de 29 de noviembre de 1996, considerando que el trámite de CC fue iniciado en vigencia de esa ley, que en su art. 5 definía la compensación de cotizaciones como: "Es la compensación a cargo del Tesoro General de la Nación, otorgada a los afiliados, por cotizaciones efectuadas al Sistema de Reparto"; por su parte el art. 2 del D.S. N° 24469 de 17 de enero de 1997 en su art. 2 definía: "Compensación de cotizaciones de un pago global: Es la compensación de cotizaciones otorgada al afiliado que hubiese realizado menos de 60 cotizaciones en el Sistema de Reparto en forma previa a la fecha de inicio. Compensación de cotizaciones mensual: Es la compensación de cotizaciones otorgada al afiliado que hubiese efectuado al menos 60 cotizaciones en el Sistema de Reparto en forma previa a la fecha de inicio". Es decir que de acuerdo al número de cotizaciones al sistema de reparto un afiliado puede tener una CC Global (menos de 60 aportes) o una CC mensual (a partir de 60 aportes); compensación de cotizaciones que es un componente de la pensión de vejez o de la pensión solidaria de vejez conforme lo determina la actual Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010 que administra el Sistema Integral Pensiones (SIP), compuesto por tres fondos: régimen contributivo, régimen semicontributivo y régimen no contributivo.

Entonces, siendo la CC un reconocimiento que otorga el Estado Boliviano, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, se financia con recursos del Tesoro General de la Nación y el trámite está a cargo del SENASIR como ente gestor de la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto; institución que para realizar ese reconocimiento de aportes tiene normativa que ha ido cambiando a lo largo del tiempo, a la par de los cambios estructurales que ha sufrido nuestro país y principalmente porque por mandato constitucional, todas las bolivianas y bolivianos tenemos derecho de acceder a la seguridad social, la que se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Régimen que cubre la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. Estando garantizado este derecho por el Estado, con carácter universal, solidario y equitativo (art. 45 de la C.P.E.).

En este sentido, debemos referirnos a la R.M. N° 436 de 12 de junio de 2002, que en su art. 5-2), determina que para la certificación de aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto.

De igual manera, la parte considerativa del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2034, que refiriéndose al art. 158 de la C.P.E., de 1967, señala que el Estado tiene la obligación de defender el capital humano, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia; que por las dificultades logísticas e información incompleta del SENASIR no se logró calificar prestaciones de la totalidad de los asegurados; por lo que su Capítulo II regula sobre: "Tratamiento extraordinario para la Certificación de Aportes al Sistema de Reparto" y el art. 14 dispone: "(Utilización de documentos que cursan en el expediente): En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de la publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes:

- a) Finiquitos.
- b) Certificados de trabajo.
- c) Boletas de pago o planillas de haberes.
- d) Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas.
- e) Record de servicios o calificación de años de servicio.
- t) Contratos de trabajo, memoranda de designación y despido, y

g) Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas.

Por su parte, la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, en atención al art. 158 de la C.P.E., de 1967, art. 63 de la L. N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, art. 5-2) de la R.M. N° 436 de 12 de junio de 2002, art. 12 del D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, arts. 13, 14, 15 y 17 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, art. 18 del D.S. N° 27543, D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003 y R.A. N° 103 de 24 de marzo de 2005 emitida por el SENASIR, resuelve en su art. 1 "(Objeto) La presente resolución ministerial, tiene por objeto definir Procedimientos alternativos para la certificación de aportes para la emisión del certificado de compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual"; en el art. 2 determina que el SENASIR procederá a la certificación de aportes, mediante la modalidad de documentos acreditables, como ser partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud, finiquitos, certificados de trabajo y otros; previa verificación de planillas; el art. 3 se refiere a la certificación de aportes de archivos laborales con documentos acreditables, es decir cuando el SENASIR no cuente con planillas y el

afiliado no tenga la documentación suficiente que acredite su derecho, el ente gestor podrá recurrir a los archivos laborales de las empresas o instituciones públicas y privadas, a través de comisiones móviles de certificación.

En este sentido, considerando que el Ministerio de Hacienda previa revisión de planillas cursantes en el SENASIR, pudo evidenciar que muchos asegurados no se encuentran consignados en las mismas, aunque cuentan con documentación que acredita que prestaron sus servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo, perjudicando la certificación de aportes y la otorgación de las prestaciones que les correspondiera; complementó en el artículo único los alcances del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, instruyendo al SENASIR que en la certificación para prestaciones del Sistema de Reparto, proceda a certificar bajo la modalidad de documentos supletorios, si el interesado no figura en planilla.

Desarrollada como se encuentra la normativa referida al caso que nos ocupa, debemos ahora referirnos a los documentos que cursan en el expediente, presentados por la asegurada Martha Quiroga Llaluche, a la Dirección de Pensiones a momento de iniciar su trámite de CC procedimiento manual, consistente en: original formulario de baja de la caja de salud (fs. 1); fotocopia legalizada de liquidación final de la Comercializadora de Minerales "CODEMIN" (fs. 4 a 9-B); fotocopia legalizada del formulario de certificación de salario de la Dirección de Pensiones (fs. 10); fotocopia legalizada de retenciones de la Cooperativa 16 de Octubre, fecha de entrega 28 de octubre de 1996, Comercializadora de Minerales "CODEMIN" (fs. 11); fotocopia legalizada del comprobante de pago mensual de aportes al fondo de pensiones básicas FOPEBA de octubre de 1996 de la Cooperativa Minera 16 de octubre Ltda. (fs. 2); original de la relación de aportes a la Caja Nacional de Salud según convenio entre la referida Caja y FENCOMIN de Martha Quiroga Llaluche con matrícula 55-6202-QIM (fs. 13-16); original de certificado de trabajo otorgado por el presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera "16 de Octubre Ltda." a la interesada (fs. 17); original de liquidación de beneficios sociales de la interesada otorgada por la Cooperativa Minera "16 de Octubre Ltda." (fs. 18); original papeleta de pago de octubre de 1996 de la interesada (fs. 19); original estado de cuenta individual AFP Futuro de Bolivia (fs. 19); fotocopia legalizada de la cédula de identidad de la interesada (fs. 20); original certificado de cédula de identidad (fs. 21) y original de certificado de nacimiento.

Documentos que merecieron el informe de cuenta individual del SENASIR de 21 de marzo de 2005 que indicaba que el periodo enero/1980 a octubre/1996 la interesada no figura en planillas de la cooperativa, aclarando que no cuentan con documentación completa; que tampoco figura en planillas de la Comercializadora CODEMIN; en respuesta la interesada juntamente los ejecutivos de la Cooperativa Minera 16 de Octubre Ltda., el 18 de mayo de 2005, aparejando los documentos de fs. 25 a 68, ponen a conocimiento del director ejecutivo del ente gestor que, por la demora en los trámites de vejez y CC de sus afiliados, el 10 de junio de 2002 entregaron a la dirección de pensiones planillas y liquidaciones de entregas de mineral del periodo 1980 a 1996, aclarando que en cumplimiento a convenios vigentes con las entidades del sector, las cotizaciones en el caso de cooperativas mineras se las realizaba en forma colectiva, toda vez que estas cotizaciones a los seguros a largo y corto plazo se efectuaban en forma conjunta en la comercialización de minerales; por lo que piden la prosecución y culminación del trámite. Al subsistir la observación, el 4 de noviembre de 2005 el tesorero de la Cooperativa Minera 16 de Octubre Ltda., (fs. 72) presenta al SENASIR una nota donde aclara que en el caso de cooperativas mineras la comercialización de minerales se efectuaba en forma conjunta, vale decir que los aportes eran dejados por la cooperativa directamente a las comercializadoras, por cuanto no existen liquidaciones de mineral individuales, es decir a nombre de cada socio de la cooperativa. A fs. 82 cursa informe de cuenta individual que indica que la interesada no figura en planillas de cuenta individual, pero que figura en algunas planillas existentes en la unidad de fiscalización; aclarando que las planillas de ambas dependencias son diferentes y que no se puede realizar la certificación de aportes con planillas de fiscalización porque el SENASIR viene realizando la fiscalización a la cooperativa; por lo que por informe de fs. 83 de 11 de enero de 2007 determinan que el expediente entre en resguardo hasta la conclusión de la fiscalización. Paralización que se mantuvo hasta que la interesada a fs. 119 presenta memorial de 5 de junio de 2012, haciendo conocer y adjuntando documentos de fs. 107 a 116 que acreditan que el proceso coactivo social seguido por el SENASIR contra la Cooperativa Minera 16 de octubre Ltda., fue resuelto por la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz mediante Resolución N° 33/2011 de 31 de marzo, que declaró probada la excepción imprecisión y contradicción en la demanda, por consiguiente desestimada a demanda, resolución ejecutoriada por Auto de 4 de junio de 2011.

Posteriormente en atención al informe del área de certificación CC de fs. 145 y las planillas de fs. 135 a 143, la comisión de calificación de rentas por Auto N° 9709 de 20 de septiembre de 2012 de fs. 147, desestima la solicitud de CC por procedimiento manual de Martha Quiroga Llaluche. Auto que fue objeto de recurso de reclamación y apelación por parte de la interesada y recurrido en casación por el SENASIR.

Resolviendo el recurso planteado podemos concluir que la compensación de cotizaciones mensual es un componente de la pensión de vejez y pensión solidaria de vejez del Sistema Integral de Pensiones vigente desde el 10 de diciembre de 2010 fecha de promulgación de la L. N° 065 de Pensiones, entonces este reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia a los asegurados por los aportes efectuados al sistema de reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, a través del SENASIR, persona jurídica de derecho público, encargada de la administración de la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto, debe aplicar las disposiciones legales vigentes, encontrándose obligado a certificar esto; aportes utilizando los mismos procedimientos que para el sistema de reparto, tomando en cuenta además, que la normativa habla de asegurados al sistema antiguo, encontrándose en esa calidad todos los aportantes hasta abril de 1997; así lo establecen los arts. 5-2) de la R.M. N° 436 de 12 de junio de 2002, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, RR.MM. Nos. 550 de 28 de septiembre de 2005, 559 de 3 de octubre de 2005 y 24 de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010. En consecuencia toda la documentación que cursa en el expediente acredita sin lugar a dudas que Martha Quiroga Llaluche fue socia y en consecuencia aportó a la seguridad social a largo plazo del sistema de reparto en la Cooperativa Minera 16 de Octubre Ltda.

Al margen de lo señalado, corresponde referirnos al art. 5 del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003 que determina las atribuciones del SENASIR para: "f. Realizar labores de fiscalización por aportes devengados del Sistema de Reparto. g. Realizar la gestión de cobro de las contribuciones en mora del Sistema de Reparto, en el marco de las disposiciones normativas en vigencia. h) Efectuar la recuperación de aportes en la vía administrativa y tramitar el cobro coactivo social ante la autoridad que ejerce jurisdicción y competencia en el Sistema de

Reparto, así como realizar cualquier acto procesal pertinente al mismo"; institución que en ejercicio de esas atribuciones procedió a realizar la fiscalización por aportes devengados a la seguridad social del sistema de reparto a la Cooperativa 16 de Octubre Ltda., para posteriormente proceder con la recuperación de esos aportes a través del proceso coactivo social incoado ante el Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social de la Corte Superior de Justicia de La Paz, que por Resolución N° 33/2011 de 31 de marzo, se declaró probada la excepción de imprecisión y contradicción en la demanda, y, se desestimó la demanda interpuesta por la entidad coactivante; resolución ejecutoriada por Auto de 4 de junio de 2011.

Al margen de lo señalado, conforme a la jurisprudencia sentada por este alto tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., establecen como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la verdad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede, mal aplica ni viola ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación en el fondo, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 55-III del D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011 Reglamento de desarrollo parcial a la L. N° 065 de Pensiones en materia de prestaciones de vejez, prestaciones solidarias de vejez, prestaciones por riesgos, pensiones por muerte derivadas de éstas y otros beneficios.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 181 a 184, interpuesto por el SENASIR.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO).

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



151

María Zorah Melgar Núñez c/ SENASIR.
Reclamación de pensiones.
 Santa Cruz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 222 a 224, interpuesto por el Servicio de Reparto (SENASIR) a través de las apoderadas del representante legal, contra el A.V. N° 367 de 28 de octubre de 2013, cursante de fs. 215 a 2016, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social de Reclamación de pensiones seguido por la jubilada titular María Zorah Melgar Núñez contra el SENASIR, el auto de fs. 228 que concedió el recurso, el A.S. N° 225/2016-A de fs. 235 de admisión; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

Que la Comisión de Calificación de Renta de la Dirección de Pensiones, mediante Resolución N° 14929 de 16 de octubre de 2000 otorga renta única de vejez con reducción de edad a favor de María Zorah Melgar Núñez, pagadera desde enero de 2000 (fs. 89). Luego por Auto N° 5065 de 29 de abril de 2002 la Comisión Calificadora de Rentas de la Dirección de Pensiones dispuso la suspensión definitiva de la renta de la Dirección de Pensiones dispuso la suspensión definitiva de la renta única de vejez con reducción de edad otorgada a María Zorah Melgar Núñez (fs. 111), por contradicción en su fecha de nacimiento.

I.1.2 Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante el recurso planteado por la jubilada a fs. 112, la comisión de reclamación del SENASIR por Resolución N° 709/09 de 8 de diciembre de 2009 cursantes a fs. 175-177, resuelve revocar el Auto N° 5065 de 29 de abril de 2002 y dispone la rehabilitación de la renta única de vejez con reducción de edad, con fecha de inicio julio de 2009, aplicando el art. 471 del Reglamento del Código de Seguridad Social, considerando el 22 de mayo de 1951 como fecha de nacimiento de la interesada. Rehabilitación de renta que se hizo efectiva por Resolución N° 137 de 12 de enero de 2010 otorgada por la comisión de calificación de renta del SENASIR (fs. 198) de recalcular, estableciendo además el monto de Bs 22.195.99; como cobro indebido del periodo enero/2000 a abril/2002, que deberá ser cancelado mediante descuento del 20% mensual de la renta rehabilitada.

I.1.3 Auto de vista.

Notificada el 18 de febrero de 2013, la jubilada interpone recurso de apelación a fs. 226-227, recurso resuelto por la Sala Social y Administrativa del Tribunal de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 367 de 28 de octubre de 2013 (fs. 215 a 216), revocando en parte la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 709/09 de 8 de diciembre de 2009 y deliberando en el fondo con los fundamentos legales expuestos ordena a la comisión calificador de rentas del SENASIR, la rehabilitación de la renta única de vejes con reducción de edad a favor de María Zorah Melgar Núñez a partir de la suspensión de su renta. Sin costas conforme a L. N° 1178 SAFCO.

I.2 Motivo del recurso de casación.

Esta resolución originó que el SENASIR mediante las apoderadas del representante legal interpongan el recurso de casación en el fondo (fs. 222 a 224), acusando violación a disposiciones legales en materia de seguridad social, señalando en concreto.

Que el art. 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997 inciso 1 señala que las mujeres que al 1 de mayo de 1997 hubieran cumplido 50 años de edad y tuvieran como mínimo 180 cotizaciones a la entidad gestora del sistema de reparto, será considerada rentista en curso de adquisición de vejez, pudiendo solicitar renta básica de vejez por los 180 aportes a la entidad gestora complementaria, equivalente al 40% del salario base.

Que el art. 471 del (RCSS) establece que la falta de prestación de cualquiera de los documentos que acrediten el derecho del solicitante, determinará que se tome como fecha de la solicitud el día de la presentación del o de los documentos que falten.

Que el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005 instruye al SENASIR a revisar de oficio o por denuncia debidamente justificado de las calificaciones de rentes y pagos globales concedidos, iniciando la revisión con el listado de casos registrados en la base de datos que entregará la Superintendencia de Pensiones, Valores y seguros en el marco de lo establecido por el presente decreto supremo.

Que los documentos presentados para iniciar el trámite de vejez por la asegurada acreditan que nació el 22 de mayo de 1951, sin embargo de la revisión de los formularios AVC, la interesada tiene registrada como fecha de nacimiento 22 de mayo de 1952, por lo que determinaron que al existir inconsistencia en la fecha de nacimiento, la asegurada no cumple con los requisitos establecidos por el art. 23 del Manual de Prestaciones para acceder a una renta de vejez.

Por lo manifestado infieren que el tribunal ad quem aplicar indebidamente las normas expuestas, demostrando su actitud condescendiente y vulnera el principio de seguridad que rige todo proceso, bajo un respaldo inicuo de la verdad material y el derecho a la seguridad social, desechando la aplicación de disposiciones especiales que rigen la materia, refiriéndose concretamente al art.471 del RCSS, porque su omisión importa vulneración al debido proceso y deja en indefensión al ente gestor.

I.2.1 Pettitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia en resguardo de los intereses del Estado, case el A.V. N° 367 de 28 de octubre de 2013, emitido por la Sala Social y Administrativa de Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sea previa las formalidades de rigor.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso, se establece que en el caso objeto de análisis, la institución recurrente, cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber revocado en parte la Resolución N° 709/09 de 8 de diciembre de 2009 emitida por la comisión de reclamación, además ordenar a la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR la rehabilitación de la renta única de vejez con reducción de edad a favor de María Zorah Melgar Núñez, a partir de la suspensión de la renta; fallo rechazado por el ente gestor, con el argumento que la asegurada no cumplía con los requisitos establecidos por el art. 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición para acceder con 50 años de edad.

Al respecto es necesario aclarar que como es evidente a fs. 89, en atención a toda la prueba aparejada por la asegurada a su trámite de jubilación que acreditaba sus aportes y su edad, la comisión de calificación de renta de la dirección de pensiones califico la renta de vejez con reducción de edad, por tener la asegurada 276 cotizaciones tanto al régimen básico como al complementario y por contar con 45 años de edad hasta la fecha de corte del sistema de reparto (abril/1997), considerando que su nacimiento se produjo el 22 de mayo de 1951, en cumplimiento de los arts. 93 del RCSS, 28 del Manual de Prestaciones y art. 1-4 de la Resolución Ministerial 1361 de 4 de diciembre de 1997, que permite la jubilación reduciendo 8% por cada año de edad faltante a la edad de la jubilación (50 años mujeres), siendo 5 años de reducción.

Posteriormente encontrándose la renta en curso de pago, la comisión calificador de la Dirección de Pensiones por Auto N° 5065 de 29 de abril de 2002, aplicando los arts. 57 de la L. N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 y 477 del RCSS, suspende definitivamente la renta única de vejez con reducción de edad porque la base de datos sobre compensación de cotizaciones, consignaba como fecha de nacimiento de la asegurada 22 de mayo de 1952, fecha que difería con la fecha consignada en los documentos presentados por la jubilada. Para luego, en

respuesta al recurso de reclamación resuelva revocar el auto de suspensión y rehabilitar la renta desde julio de 2009, considerando el 22 de mayo de 1951 como fecha de nacimiento de la rentista, en aplicación del art. 471 del RCSS, que establece que se tome en cuenta como fecha de solicitud, la fecha de presentación del documento que acredite el derecho o el documento faltante, norma concordante con el art. 539 del reglamento que dispone que las prestaciones en dinero de pago periódico, nace a partir del primer día del mes siguiente al de la presentación por el asegurado de la solicitud con todos los documentos que la justifiquen; fecha de inicio de renta determinada por la comisión en atención a la nota presentada al ente gestor el 4 de junio de 2009 donde subsana la observación o la inconsistencia de edad, acompañado los documentos que acreditan el 22 de mayo de 1951 como fecha de nacimiento de María Zorah Melgar Núñez.

Revisada la documentación presentada por la asegurada para iniciar su trámite de jubilación, se evidencia que la misma cumple a cabalidad los requisitos exigidos para acceder a una jubilación en el sistema de reparto, es decir más de 180 cotizaciones a los regímenes básicos y complementarios y 45 años de edad hasta la fecha de corte del sistema, es decir hasta abril/1997, circunstancia que no cambió desde que la Comisión de Calificaciones de Rentas de la dirección de Pensiones calificó la renta única de vejez con reducción de edad mediante Resolución N° 14929 de 16 de octubre de 2000; por lo que, el argumento de inconsistencia en la fecha de nacimiento de la asegurada, utilizado por el ente gestor para suspender definitivamente la misma carece de todo fundamento legal, tomando en cuenta que la inscripción de la partida de nacimiento fue a consecuencia de un proceso judicial tramitado por la asegurada en el Juzgado de Instrucción de la Ciudad, Provincia Andrés Bónifaz del Departamento de Santa Cruz de la Sierra, cuyo auto definitivo de 23 de septiembre de 1998, que declara probada la demanda y ordena a la Dirección Departamental de Registro Civil la inscripción del nacimiento de María Zorah Melgar Núñez en 22 de mayo de 1951, no sufrió ningún modificación. Que el Servicio de Registro Cívico es la entidad pública, que tiene a su cargo la organización y administración del registro de las personas naturales, en cuanto a nombre y apellidos, su estado civil, filiación, nacimiento, hechos vitales y defunción; entonces al ser la única institución autorizada para registrar las fechas de nacimiento de las personas naturales, es la única que brinda la información confiable, auténtica y confiable; no pudiendo el ente gestor de la seguridad social de largo plazo suspender definitivamente una renta que se encontraba en curso de pago porque, según los argumentos de la comisión calificadora de rentas, la información registrada en la base de datos de la compensación de cotizaciones registraba una fecha de nacimiento distinta a la registrada en entidad pública autorizada para información sobre la fecha de nacimiento de las personas naturales.

Vulneración del derecho a la seguridad social que fue corregido por el propio ente gestor al rehabilitar la renta única de vejez con reducción de edad de María Zorah Melgar Núñez pero a partir del mes siguiente al de la presentación del testimonio del proceso judicial de inscripción de la partida de nacimiento de la rentista, en estricta aplicación de los arts. 471 y 539 del RCSS. Sin embargo y lo que no considero el SENASIR a momento de rehabilitar la renta es que la asegurada al iniciar su trámite de jubilación presento los documentos requeridos por el art. 4-1 de la RM 1361 de 4 de diciembre de 1997 que textualmente dispone: "(Requisitos para la calificación de rentas). Los asegurados con rentas de curso de adquisición por vejez y muerte solo deberán presentar los siguientes requisitos: 1.- Identidad y edad de la persona: Cédula de identidad. Certificado de nacimiento de asegurado y de sus derechohabientes menores de 19 años (...)" documentos que fueron presentados por la asegurada y que cursan a fs. 61 y 62 del expediente de jubilación, con los que obtuvo la renta de jubilación, por lo que mal puede el SENASIR fundar su recurso de casación en que el tribunal de alzada aplicó indebidamente los art. 471 y 539 del RCSS, al no ser necesaria la presentación de ninguna otra documental que acredite su derecho a la jubilación, por cuanto el valor probatorio que le asigna el art. 1534-I del Cód. Civ. al certificado de nacimiento de la rentista, acredita sin lugar a dudas que su fecha de nacimiento es el 22 de mayo de 1951, por lo que la rehabilitación ya dispuesta por el SENASIR deberá ser desde la suspensión de la renta, consecuentemente no aplica devolución alguna por supuestos cobros indebidos.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni aplica indebidamente ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación en el fondo, por lo que corresponde resolver conforme prescribe al art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del RCSS y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas de Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L. N° 25 de 24 de junio de 2010 L.O.J. declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 222 a 224, interpuesto por el SENASIR.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO).

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



152

**Maurice Ángel Arteaga Montero c/ Cooperativa de Telecomunicaciones Ltda.
Reincorporación y pago de salarios devengados
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por reincorporación y pago de salarios devengados, seguido por Maurice Ángel Arteaga Montero contra la Cooperativa de Telecomunicaciones Ltda. COTAS Ltda.

VISTOS: El expediente de la materia, y.

CONSIDERANDO: Que Maurice Ángel Arteaga Montero, interpone demanda de reincorporación y pago de salarios devengados, contra la Cooperativa de Telecomunicación de Santa Cruz Ltda. "COTAS Ltda.", cursante a fs. 13 a 15 y vuelta, mediante la cual expresa que ingresó a trabajar a la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Ltda., el 05 de junio de 1987 en el cargo de asistente administrativo asesoramiento y apoyo al socio; ganando el sueldo de Bs 8.662.40.-. Expresa que por supuestas irregularidades lo someten a un sumario interno conformado por tres representantes de la empresa y un representante de los trabajadores y que el dictamen final del tribunal sumariante dispone el retiro por supuestas infracciones al art. 16 de la L.G.T., indica que fue retirado el 13 de julio de 2007 en forma intempestiva y sin causal justa después de trabajar 20 años 1 mes y 9 días. Expresa que se apersonó ante la Jefatura Departamental del Trabajo con los dirigentes del Sindicato de Trabajadores de Teléfonos COTAS Ltda., para iniciar la conciliación solicitando la reincorporación conforme lo establece el art. 11 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006; y que la cooperativa no dio cumplimiento a la resolución de la Jefatura Departamental del Trabajo de 27 de agosto de 2007; que establece la estabilidad laboral. Indica que el 12 de octubre de 2007 lo presionan a que firme una carta de solicitud de pago de beneficios sociales, después de 3 meses y 05 días en contravención a lo establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006. Manifiesta que le han cancelado cuatro quinquenios, sin cancelar el desahucio ni la multa del 30% por incumplimiento; por lo que solicita el pago de sueldos devengados en Bs 96.794.80, por lo que interpone demanda de reincorporación y pago de salarios devengados contra la Cooperativa de Telecomunicación de Santa Cruz Ltda., "COTAS Ltda.", por Bs 96.784.80 al amparo de los arts. 117 de Cód. Proc. Trab., 4 de la L.G.T., 9-II del D.S. N° 286699 de 1 de mayo de 2006 solicitando admitir la demanda e imprimir el curso legal correspondiente y que en sentencia sea declarando probada la demandan ordenando la reincorporación y sea con costas.

Que mediante Auto Interlocutorio de 27 de agosto de 2008, cursante a fs. 56, se admite la demanda interpuesta por Maurice Ángel Arteaga Montero contra la Cooperativa de Telecomunicación de Santa Cruz Ltda. "COTAS Ltda.", y en cuanto hubiera lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, mediante diligencia de fs. 58.

CONSIDERANDO: Que a fs. 122 a 129 y vta., mediante memorial presentado por Herland Suarez Antelo, en representación legal de la Cooperativa de Telecomunicación de Santa Cruz Ltda. "COTAS Ltda.", contesta la demanda laboral dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., manifestando que desde el 24 de mayo de 2007 a 08 de junio 2007 realizaron la auditoria interna de COTAS Ltda., por la venta de Tarjetas Comunícate 123 para mini cabinas, que dicha auditoria mostró las diferencias económica significativa de los arqueos realizados a la Jefatura de la División de Asesoramiento y Apoyo al Socio y División de Canales de Distribución, a varios oficiales y asistentes administrativos de despachos responsables de la comercialización de las Tarjetas Comunícate 123; expresa que el actor Maurice Ángel Arteaga Montero, ocupaba el cargo de oficial asistente administrativo oficina zonal y que de acuerdo con la auditoria interna tenía un diferencia de menos Bs 12.000.-, dinero que el funcionario no había efectuado el descargo correspondiente lo que constituye infracción al Reglamento Interno del Trabajo de COTAS Ltda., en sus arts. 53-a), c), f), 16 de la L.G.T., y 9 del Decreto Reglamentario que establece como causal de despido el abuso de confianza e indica que habiendo dado cumplimiento con lo que establece el art. 63 del Reglamento Interno de COTAS Ltda., (aprobado por R.M. N° 242/05 de 07 de julio de 2005 y modificaciones Ruta N° 22900/07-T de 31 de mayo de 2007 cumpliendo con lo que establece el D.S. N° 28699 de 01 mayo de 2006, R.M. N° 551/06 y resolución ministerial), instauraron proceso de cargo ante el tribunal sumariante en conformidad a lo que establece el art. 67 del Reglamento Interno de COTAS Ltda.; a fin de se dictamine y se sancione a los funcionarios de COTAS Ltda., por los cargos económicos que detalla el informe de auditoría interna, sancionando el tribunal con el despido del actor. Expresa en cuanto al pago de beneficios sociales que el actor el 16 de julio de 2007 firmo en señal de conformidad el finiquito por pago de beneficios sociales que le pudieran corresponder. Finamente expresa que al amparo de lo que establece el art. 124, 136 y 137 del Cód. Proc. Trab., niega acción y derecho en todos sus términos a la demandada por lo que solicitan la improcedencia de la demanda.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio de 17 de septiembre de 2008, cursante a fs. 130 y vta., se traba la relación procesal fijando los puntos de hechos a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días y emplazando a las partes a presentar y hacer uso de los medios de pruebas, tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador, la cual es notificada a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 131.

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

De cargo:

Literales: fs. 1 a 12; 181 a 188.

Confesión judicial provocada: fs. 301 y vta.

Testifical: fs. 198-199 y 205 y vta.

De descargo:

Literales: fs. 59 a 121; 134 a 140; 143 a 147.

Confesión provocada: fs. 195-196.

Que en fs. 208 vta., se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes notificadas a fs. 222.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., por los hechos y circunstancias, se llega a las conclusiones siguientes:

Hechos comprobados:

1.- Que existió relación laboral entre Maurice Ángel Arteaga Montero con la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Ltda. "COTAS Ltda.", desde el 05 de junio de 1987 hasta el 13 de julio de 2007, en el cargo de asistente administrativo de asesoramiento y apoyo al socio, haciendo un total de tiempo de servicios prestados de 20 años, 1 mes y 1 día, mediante contrato escrito bajo la modalidad de tiempo indefinido, percibiendo un sueldo promedio mensual de Bs 8.554.12, con motivo de extinción de la relación laboral por despido legal justificado en el art. 16 de la L.G.T. Tal se tiene demostrado por las pruebas de cargo y descargo aportadas en el término probatorio instrumentales cursantes en literales: fs. 1 a 12; 59 a 121; 134 a 140; 143 a 147; 181 a 38; confesión judicial provocada: fs. 195 a 196; 201 y vta.; testifical: fs. 198-199 y 205 y vta.; lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor del demandante, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a la relación laboral, tiempo de servicios, modalidad de contrato, sueldo promedio. De conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Limitada "COTAS Ltda.", ha desvirtuado con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso.

2.- En cuanto a la relación laboral y tiempo de servicios prestados; se tiene demostrado por las pruebas de cargo y descargo aportadas al presente proceso en el término probatorio instrumentales de literales: fs. 1 a 12; 59 a 121; 134 a 140; 143 a 147; 181 a 188; confesión judicial provocada: fs. 195-196; fs. 201 y vta.; testifical: fs. 198-199 y 205 y vta.; que existió relación laboral entre Maurice Ángel Arteaga Montero con la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Limitada "COTAS Ltda.", desde el 05 de junio de 1987 hasta el 13 de julio de 2007, en el cargo de asistente administrativo de asesoramiento y apoyo al socio, haciendo un total de tiempo de servicios prestados de 20 años, 1 mes y 9 días, debido a que la misma cumple con los requisitos esenciales que debe contener toda relación laboral como ser: a) dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) prestación de trabajo por cuenta ajena, c) percepción de una remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones. De conformidad a lo establecido por los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570, de 26 de julio de 1993 (Ampliación del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo); a los arts. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; y a las presunciones establecidas en el art. 182-a) del Cód. Proc. Trab.

3.- En cuanto a la modalidad del contrato vigente durante la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas de cargo y descargo aportadas al presente proceso en el término probatorio instrumentales literales: fs. 1 a 12; 59 a 121; 134 a 140; 143 a 147; 181 a 188; confesión judicial provocada: fs. 195-196; fs. 201 y vta.; testifical: fs. 198-199 y 205 y vta.; que la relación laboral existente entre Maurice Ángel Arteaga Montero con la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Limitada "COTAS Ltda.", se dio bajo contrato escrito por tiempo indefinido, en cumplimiento y de conformidad con los arts. 6 y 12 de la L.G.T., al art. 4-d) y 5 del D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006 y a los arts. 3-g) y 182-a) del Cód. Proc. Trab.

4.- En cuanto al salario promedio mensual y sueldos devengados, según los datos aportados al presente proceso, por las pruebas de cargo y descargo cursantes a fs. 1 a 12; 59 a 121; 134 a 140; 143 a 147; 181 a 188; confesión judicial provocada: fs. 195-196; 201 y vta.; testifical: fs. 198-199 y 205 y vta.; se tiene que el demandante percibía una remuneración mensual como retribución percibiendo un sueldo promedio mensual de Bs 8.554.12. En cuanto a los sueldos devengados se evidencia en fs. 2 de obrados el finiquito de pago debidamente firmado por el demandante Maurice Ángel Arteaga Montero, el que consta que el actor ha recibido el pago de su salario hasta la fecha en que prestó sus servicios en la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Limitada "COTAS Ltda.", en cumplimiento y de conformidad al art. 52 de la L.G.T.; al art. 39 del D.R. N° 224 de 23 de agosto de 1943 y al art. 6 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

5.- En cuanto al motivo de extinción de la relación laboral, según los datos aportados en el término probatorio confesión provocada de fs. 1 a 12; 59 a 121; 134 a 140; 143 a 147; 181 a 188; confesión judicial provocada: fs. 195-196; 201 y vta.; testifical: fs. 198-199 y 205 y vta.; se evidencia que la parte demandada COTAS Ltda., en cumplimiento a lo que establece el art. 67 del Reglamento Interno del Trabajo de la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Limitada "COTAS Ltda.", el 02 de julio de 2007 el tribunal sumariante y dictamina aplicar lo establecido en el art. 54-d) y 58 del Reglamento del Trabajo tal consta en fs. 91 a 94 de lo que se establece que el motivo de extinción del vínculo laboral entre el demandante Maurice Ángel Arteaga Montero con la parte demandada Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Limitada "COTAS Ltda.", fue por despido justificado por adecuarse a la causales de despido establecida en el Reglamento Interno de "COTAS Ltda.", en su art. 53-a), c), d) y f), establecidas como perjuicio material a la Cooperativa de Telecomunicaciones Limitada "COTAS Ltda.", incumplimiento parcial en las obligaciones de trabajo, hurto y abuso de confianza que son causales legales de despido tal como lo establece en el art. 16-e) y f) de la L.G.T., art. 9-e) y g) del Decreto Reglamentario; además el art. 10 del D.S. N° 28699 de 01 de enero de 2003 establece en cuanto a los (beneficios sociales o reincorporación). I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la

L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; de lo que se evidencia que el demandante Maurice Ángel Arteaga Montero, ha sido despedido por causas justificadas en el art. 16 de la L.G.T., habiendo percibido el pago de su finiquito conforme a ley, de lo que se establece que no corresponde la reincorporación laboral por haberse probado durante el proceso la causal de despido que se adecua al art. 16-e) y f) de la L.G.T., 9-e) y g) del Decreto Reglamentario y al reglamento interno de "COTAS Ltda.", en su art. 53-a), c), d) y f); además el art. 10 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre de la Nación y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones: fallo: declarando IMPROBADA, la demanda de reincorporación laboral y de pago de sueldos devengados de fs. 13 a 15, interpuesta por Maurice Ángel Arteaga Montero, por haberse probado las causales legales de despido tal como lo establece en los arts. 16-e) y f) de la L.G.T., 9-e) y g) del Decreto Reglamentario; además el art. 10 del D.S. N° 28699 de 01 de enero de 2006.

Esta sentencia que se registrara, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo, en Santa Cruz de la Sierra, a 16 de marzo de 2009.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 3 de junio de 2015.

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 55 de 16 de marzo de 2009, cursante de fs. 223 a 226 de obrados, pronunciada por el Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de la capital, dentro del juicio por reincorporación laboral y sueldos devengados, seguido por Maurice Ángel Arteaga Montero contra la Cooperativa de Telecomunicación de Santa Cruz Limitada "COTAS Ltda."; datos del proceso en expediente original, lo actuado en el expediente cuenta con 252 fs., y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 223 a 226 del expediente, el Juez 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la capital pronuncia la Sentencia N° 55 de 16 de marzo de 2009, que en la parte resolutive declara: Improbada la demanda cursante a fs. 13 a 15, interpuesta por Maurice Ángel Arteaga Montero contra la Cooperativa de Telecomunicación de Santa Cruz Limitada "COTAS Ltda.", por haberse probado las causales legales de despido tal como lo establece el art. 16-e) y f) de la L.G.T., 9-e) y g) del Decreto Reglamentario, además del art. 10 del D.S. N° 28699.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 231-232 vta., de obrados; Maurice Angel Arteaga Montero, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia, manifestando que ha demostrado la existencia de la relación laboral y el despido injustificado, sin haberse considerado los embargos de la indemnización solicitando se revoque la sentencia solicitando se revoque la sentencia y se ordene la reincorporación, pago de sueldos devengados y la indemnización embargada.

Que mediante memorial de fs. 234 a 238 vta., del expediente; Luis Fernando Soria Cuellar en representación de la Cooperativa de Telecomunicación de Santa Cruz Limitada "COTAS Ltda.", contesta el recurso de apelación opuesto por la parte demandante; esgrimiendo que niegan en sus extremos los argumentos del recurso de apelación, no habiendo precisado cuales son los agravios y la violación de las normas legales; así mismo expresa que se ha confirmado la existencia de la relación laboral y el retiro voluntario del recurrente mediante carta de 11 de junio de 2004 y que posteriormente fue contratado el 02 de agosto de 2004 en el cargo de asistente administrativo asesoramiento y apoyo al socio y fue retirado el 13 de julio de 2007 por haber incurrido en causales justas establecidas en el art. 16 de la L.G.T., habiendo recibido el pago de los beneficios sociales; solicitando se conforme la sentencia.

CONSIDERANDO: Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa.

Dentro de los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado, establece la protección que tiene toda persona que se encuentra desempeñando una actividad laboral, así lo ha consignado en el art. 46 "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que el asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución"; en tal sentido la norma procesal que rige en las relaciones laborales el Cód. Proc. Trab., art. 56 que señala: "El impulso y la dirección del proceso corresponde al juez y al tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes"; siendo obligación y atribución del presente tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que se hayan ejecutado, en cuanto a los requisitos, formas o procedimientos previsto por las normas procesales para la validez de los mismos a efecto de asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

Que del examen y conocimiento de los fundamentos esgrimidos en el recurso motivo de autos, se evidencia que el Juez a quo al dictar la sentencia ha realizado una correcta valoración de todas las pruebas presentadas durante la etapa probatoria de las documentales de fs. 2 y 103 (finiquito de pago de beneficios sociales visado y firmado por las partes), habiéndose realizado una correcta valoración de las actividades probatorias presentadas conforme consta en la motivación de la sentencia recurrida, en tal sentido se tiene que los fundamentos del presente

recurso no son claros ni precisos, al haberse evidenciado que la resolución dictada por el juez, se ajusta a la norma que rige en las relaciones laborales, no existiendo vulneración del derecho, siendo que durante el proceso se ha evidenciado que el actor ha recibido el pago de los beneficios sociales, acto que demuestra de manera expresa el rechazo a la reincorporación laboral y en consecuencia a los presuntos sueldos devengados que es el motivo de la demanda, tal como se encuentra debidamente fundamentado en la sentencia recurrida y conforme así lo establece el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 art. 10 que señala: "I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; sin embargo en el expediente se evidencia a fs. 2 y 103 del expediente el actor quien recibió el pago de los beneficios sociales, evidenciándose que el actor optó por el pago de los beneficios sociales por consiguiente la reincorporación queda sin efecto por consiguiente no ha demostrado los argumentos del recurso, en tal sentido se evidencia que el juez al dictar la sentencia ha realizado una correcta valoración de las pruebas efectivamente presentadas en aplicación de lo que establece el Principio de Inversión de la Prueba conforme lo establecen los arts. 3-h) y 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en lo que se refiere a la inversión de la prueba.

Bajo este contexto, el presente tribunal después de realizar el análisis minucioso de la sentencia recurrida en apelación, se evidencia que en su parte considerativa se ha procedido a valorar todas las pruebas aportadas por ambas partes procesales, haciendo referencia a los hechos comprobados y alegados oportunamente por las partes, y señalando las razones legales y la cita expresa de las normas sociales en las cuales se fundamenta la resolución, de conformidad a lo dispuesto por el art. 202-a) del C.P.T., en directa relación con el art. 192-2) del C.P.C., en virtud por el cual no se constata ninguna falta de valoración de las pruebas, así como tampoco se constata vulneración a los principios procesales, ni la falta de motivación alegado por la parte recurrente; consecuentemente, no se han causado ninguno de los agravios señalados por la parte demandada, más aún si para la dictación de la citada sentencia la juez a quo no se encuentra a ninguna tarifa legal de pruebas, por lo que ha formado su convicción en base a las pruebas compulsadas evidenciándose que la sentencia apelada ha sido pronunciada cumpliendo eficazmente con el Principio de Legalidad, el cual establece que todo juzgador debe someter su resolución a la ley y no a la voluntad de las partes, tal como lo prevé el art. 30-6 de la L.Ó.J.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Santa Cruz, de conformidad a los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010; se CONFIRMA EN TODAS SUS PARTES lo determinado en la Sentencia N° 55 de 16 de marzo de 2009, cursante de fs. 223 a 226 de obrados, dictado por el Juez 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la capital, con costas, en aplicación de lo que establecen los arts. 4, 56 y 59 del Cód. Proc. Trab., y 48 de la C.P.E., y D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Vocal relator: Dr. Jimmy López Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jimmy López Rojas.- Mirian Rosell Terrazas.- Sergio Cardona Chávez.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 262 a 263, interpuesto por Maurice Ángel Arteaga Montero, contra el A.V. N° 191 de 3 de junio de 2015, cursante de fs. 253-254, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por el recurrente, contra la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Ltda. (COTAS Ltda.), la respuesta de fs. 276 a vta., el auto de fs. 278 que concedió el recurso, el A.S. N° 253/16-A de 1 de agosto de 2016 de fs. 285 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 55 de 16 de marzo de 2009, cursante de fs. 223 a 226, declarando improbadamente la demanda de reincorporación y pago de sueldos devengados.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por el demandante de fs. 231-232, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 191 de 3 de junio de 2015, cursante de fs. 253-254, confirmó en toda sus partes lo determinado en la Sentencia N° 55 de 16 de marzo de 2009, con costas, disponiendo mediante Auto N° 375 de 16 de octubre de 2015 cursante a fs. 259, no haber lugar a la solicitud de explicación y complementación, solicitada por el actor.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 262-263, interpuesto por Maurice Ángel Arteaga Montero, manifestando en síntesis:

Que el auto de vista recurrido, incurrió en error de hecho al no valorar la prueba del pago de los quinquenios y el embargo por Bs 107.205.84, por concepto de 64 tarjetas Bs 12.800, 1 tarjeta de 100, Cooperativa Álvarez Bs 92.305, préstamo escolar de Bs 2.000.-

Citando lo previsto en el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., sostuvo que en el caso presente, al no analizar la prueba de cargo de fs. 2 y 103 de obrados se incurrió en dicho error, de donde se establece que al embargar la indemnización quinquenios, se infringió lo previsto en el art. 92 de la L.G.T.

Manifiestó que la demanda de reincorporación se encuentra amparada en el art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que permite la opción al trabajador de aceptar el retiro aparejado del pago de los beneficios sociales o en su defecto la reincorporación, en el caso presente, como no se le canceló el total de sus beneficios sociales y se le embargó la suma de Bs 107.205.84, el auto de vista impugnado al confirmar la sentencia, violó la normativa citada.

Que el art. 49-III de la C.P.E., garantiza la estabilidad laboral, que en el caso de autos, compulsando los efectos del art. 10 del Decreto Supremo citado, se debe aplicar el principio "in dubio pro operario", en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, ordene la reincorporación a su fuente de trabajo y el pago de sus salarios devengados.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso presente, la controversia se circunscribe en dilucidar si corresponde la reincorporación, el pago de sueldos devengados y la devolución de lo embargado a favor del actor, conceptos que fueron negados por los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno.

Sobre la solicitud de reincorporación, revisados los antecedentes que informan al proceso, se advierte que el actor Maurice Ángel Arteaga Montero, como consecuencia de su desvinculación laboral de la institución en la cual desempeñaba sus funciones, ocurrida el 13 de julio de 2007, como consecuencia de haber cometido infracciones al art. 53-a), c), d) y f) del Reglamento Interno de la Cooperativa, lo que implica perjuicio material, incumplimiento parcial a las obligaciones de trabajo, hurto y abuso de confianza, situaciones tipificadas como causales de despido en el reglamento interno, concordante con los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, como se evidencia en el Memorandum GARH-DRH-007/07 de 13 de julio de 2007 de fs. 1 y 102 de obrados, motivo por el cual inicio su demanda de reincorporación ante las instancias de la judicatura laboral, como consta de fs. 13 a 15 del expediente.

Ahora bien, la institución demandada como consecuencia del despido del trabajador, procedió al pago de sus beneficios sociales en Bs 191.900.35, conforme se desprende del finiquito de fs. 2 de obrados, documento en el cual se encuentra estampada la firma del demandante, literal que tiene todo a valor legal que le asigna el art. 159 del CPT, la cual demuestra de manera contundente que el demandante, cobró el monto consignado en el aludido finiquito por concepto de benéficos sociales, motivo por el cual no corresponde que este tribunal disponga su reincorporación, porque sería ir en contra de la normativa legal vigente, ya que si el trabajador opta por cobrar sus beneficios sociales, este hecho impide se proceda a su reincorporación, por dos aspectos, primero, porque como se manifestó precedentemente, el actor fue despedido de su fuente laboral de manera justificada y segundo porque optó por el cobro de sus beneficios sociales, extremo que en encuentra sustento legal en lo previsto por el art. 10 (beneficios sociales y reincorporación) del D.S. N ° 28699 de 1 de mayo de 2006 prevé: I. "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., Podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación", razón por la cual corresponde desestimar la solicitud de su reincorporación.

Con relación al pago de sueldos devengados pretendidos por la parte demandante, al haberse comprobado que no corresponde la reincorporación por haber demostrado que el despido del actor por parte de la institución demandada fue de manera justificada, por lógica consecuencia tampoco corresponde el pago de sueldos devengados, toda vez que de acuerdo al finiquito adjunto a fs. 2 de obrados, al actor se le canceló sus beneficios sociales hasta el momento en que prestó sus servicios en la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Ltda., "COTAS Ltda.", en cumplimiento de lo previsto en los arts. 52 de la LGT y 39 de su Decreto Reglamentario, no siendo por tanto evidente lo argumentado por el demandante sobre este punto.

Finalmente, en cuanto al descuento de sus beneficios sociales realizado al demandante en Bs 12.800.-, por el importe de 64 tarjetas, monto de dinero que el ex funcionario no habría efectuado el descargo correspondiente así como también el pago de los quinquenios y embargo de Bs 107.205.84, a la Cooperativa Álvarez Bs 92.305 y préstamo escolar Bs 2.000.-, cabe manifestar que sobre este tema, no se explica los motivos, ni especifica de que se trata, constituyéndose en una simple denuncia y no un motivo del recurso, además el actor al haber demandado su reincorporación y el pago de salarios devengados conforme se evidencia en el memorial cursante de fs. 13 a 15 de obrados, razón por la cual los juzgadores de instancia no se pronunciaron sobre este punto, en ese mismo sentido, este tribunal no puede pronunciarse sobre aspectos de fondo que no han sido resueltos por los tribunales inferiores, motivo por el que no se ingresa en mayores consideraciones sobre el tema, ahora, si el actor considera que sus beneficios sociales, así como otros derechos colaterales que demanda, no le han sido honrados en su totalidad, tiene la vía expedita la vía llamada por ley a fin de reclamar los derechos que el consideran le correspondan.

Estas guías de orientación llevan al convencimiento de que en el caso presente, existió una adecuada y correcta valoración de las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso por parte de los juzgadores de instancia conforme prevén los arts. 3-j) y 158 y 200 del CPT.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista recurrido, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por los arts. 220-II del CPC y 271-2) y 273 del CPC-1975, aplicables por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 262-263. Con costas.

Se regula el honorario de abogado en Bs 500.-, que mandará pagar el tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



153

**Corina Vidal Mariscal vda. de Peña c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de pensiones
Distrito: Santa Cruz**

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 13 de enero de 2014.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 00282/13 de 7 de mayo de 2013, cursante a fs. 109 a 113 de obrados, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, dentro del proceso social sobre rehabilitación de renta de viudedad, seguido por Corina Vidal Mariscal vda. de Peña en su calidad de derecho habiente del causante Melecio Peña Paniagua contra el SENASIR, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de 23 de mayo de 2013, cursante a fs. 106-107, Corina Vidal Mariscal, en su calidad de derecho habiente del ex trabajador Melecio Peña Paniagua, interpone recurso de apelación en contra de la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 00282/13 de 07 de mayo de 2013, exponiendo los siguientes argumentos:

a) Que conforme al testimonio del proceso de anulabilidad de matrimonio de 16 de julio de 2012, otorgada por el Juzgado 3° de Partido de Familia, demuestra que el matrimonio entre Corina Vidal Mariscal y Juan Núñez Pérez ha sido declarado nulo, por lo que la partida matrimonial registrado en la Oficial N° 494 de O.R.C. entre Melecio Peña Paniagua y la ahora apelante tiene toda la validez legal para optar a una renta de viudedad.

b) Que conforme a los certificados de nacimiento que adjunta, demuestra que fruto de la relación con Melecio Peña Paniagua ha procreado dos hijos Wilson A. Peña e Ivett Peña Vidal.

c) Que no corresponde la aplicación del art. 51 del Cód. S.S., para negarle el derecho a gozar de una renta de viudedad, toda vez que durante el trámite ha demostrado que su esposo ha prestado servicios en la Policía Boliviana por muchos años y desde el fallecimiento de su esposo el 25 de febrero de 1974, ha venido cobrando su renta vitalicia de viudedad y no una renta temporal como manifiesta el SENASIR, indicando además que el Cód. S.S., ha sido reemplazado por el Manual de Prestación de Rentas aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987, por lo que pide a éste tribunal la restitución de su renta de viudedad desde el momento de la suspensión.

CONSIDERANDO: Que de la revisión y análisis de la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 00282/13 de 07 de mayo de 2013, se comprueba que el SENASIR suspende renta de viudedad de la apelante por dos motivos: a) Conforme al informe SERECI-DN N° 0248/13 de 21/03/2013, Corina Vidal Mariscal tendría registrado dos partidas de matrimonio, en la O.R.C. N° 695 Libro N° 12, Partida N° 57 con fecha de inscripción 24/01/1970 con Melecio Peña Paniagua (titular de la renta) y la segunda partida en la O.R.C. N° 694, Libro N° 14 Partida N° 494, con fecha de inscripción 18 de septiembre de 1976, con Juan Núñez Pérez y b) Que la renta de viudedad beneficiada por la apelante ha sido otorgada en base al art. 51 de Cód. S.S., es decir con carácter temporario y durante un periodo de cinco años, si la viuda tiene hijos, con derecho a renta de orfandad y no concurren las condiciones del inc. a). Asimismo se menciona en la resolución apelada que no obstante de que a apelante desvirtuó un segundo matrimonio; sin embargo al tratarse de una renta de viudedad temporaria no correspondía que ésta siga cobrando por no contar con la edad del cincuenta años requerida por el art. 51 del Cód. S.S.

CONSIDERANDO: Que mediante Resolución N° 2221, de 28 de octubre de 1975, la Comisión Nacional de Prestaciones otorga renta de viudedad temporaria favor de Corina Vidal Mariscal vda. de Peña, renta que se le canceló a partir de mayo de 1975.

Que mediante Informe Social N° 214/07 de 15 de junio de 2007, se determina que la viuda Corina Vidal Mariscal contaba con dos partidas de matrimonio, uno con Melecio Peña Paniagua el 24 de enero de 1970, y el segundo con Juan Núñez Pérez el 18 de septiembre de 1976, aspectos que han ameritado a que a Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 0007489 de 13 de julio de 2007, suspenda definitivamente la renta única de viudedad otorgada a la apelante.

Que mediante nota de 04 de enero de 2013, la asegurada interpone recurso de reclamación adjuntando para este cometido el testimonio judicial del proceso familiar de anulabilidad de matrimonio otorgado por el Juzgado 3° de Partido de Familia; sin embargo pese a que

el supuesto matrimonio celebrado entre Corina Vidal Mariscal con Juan Núñez Pérez ha sido declarado nulo y sin ningún efecto legal, el SENASIR mediante Resolución de Reclamación N° 00282/13 de 07 de mayo de 2013, con un distinto argumento que no ha sido considerado en la resolución de primera instancia confirma la Resolución N° 0007489 de 13 de julio de 2007, lo que amerita a que la interesada interponga el correspondiente recurso de apelación.

Que a fs. 1 cursa el certificado de matrimonio celebrado el 24 de enero de 1970, entre Melecio Peña Paniagua y Corina Vidal Mariscal. Asimismo cursan a fs. 2-3 de obrados los certificados de nacimiento de Ivett Alejandra Peña Vidal y Wilson Andrés Peña Vidal, figurando como padres Melecio Peña y Corina Vidal, prueba documental que tiene toda la fuerza legal que le asigna el art. 1287 del Cód. Civ.

Que cursa a fs. 56 a 65, el testimonio judicial sobre anulabilidad de matrimonio seguido por Corina Vidal vda. de Peña contra de Juan Núñez Pérez, por el cual la Juez 3° de Partido en lo Civil declara la anulabilidad de la partida matrimonial de 18 de septiembre de 1976 celebrado supuestamente entre la apelante y Juan Núñez Pérez, por lo que al momento de la presentación de dicho proceso el SENASIR inmediatamente debería proceder a la rehabilitación de la renta de viudedad, ya que el motivo de la suspensión de la renta ha sido subsanada por la interesada.

CONSIDERANDO: Que si bien el art. 51 del Cód. S.S., señala que la renta de viudedad se pagará en las condiciones siguientes: b) Con carácter vitalicio, si la viuda ha cumplido con la edad de vejez que señala el art. 45 o es reconocida incapacitada para el trabajo, a la fecha del fallecimiento del causante y b) Con carácter temporario, durante un periodo de cinco años si la viuda tiene hijos, con derecho a renta de orfandad y no concurren las condiciones del inc. a); sin embargo, estas condiciones se realizan el curso del periodo antes mencionado la renta se convertirá en vitalicia; sin embargo el art. 52 del Cód. S.S., determina: "que la renta de viudedad se pagará a la esposa o a falta de ésta, a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la caja, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado dos o más años antes del deceso. No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante y la esposa que hubiere estado separada dos o más años por su culpa". Al respecto cursa a fs. 6 la ficha de afiliación en la Caja Nacional de Salud del trabajador Melecio Peña Paniagua de 12 de enero de 1971, donde figura como cónyuge Corina Vidal Mariscal lo cual le otorga derecho para gozar de una renta de viudedad al fallecimiento de su esposo.

Que el art. 73 del Cód. Fam., señala textualmente: "El matrimonio se prueba con el certificado o testimonio de la partida matrimonial inscrita en el registro respectivo del Registro Civil". Asimismo el art. 74 de cuerpo legal antes señalado determina que la "posesión continua del estado de esposos que se halla de acuerdo con la partida matrimonial del registro civil subsana los defectos formales de la celebración", demostrándose estos aspectos cuando la mujer lleve el apellido del marido, que el hombre y la mujer se traten como esposos y que ambos sean reconocidos como esposos por la familia y la sociedad.

Se olvida el SENASIR, que el art. 88 del Manual de Prestación de Rentas aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, determina que las normas del Cód. S.S., su reglamento y demás disposiciones conexas, no incorporadas en el presente Manual Único de Prestaciones, serán aplicadas en la calificación y reconocimiento de las diferentes rentas, siempre que no sean contrarias a la Ley de Pensiones, su reglamento y al presente manual.

Que el art. 32 del Manual de Prestación de Rentas aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, determina que se concederá renta de viudedad a la esposa sobreviviente o a falta de ésta a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja Nacional de Salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un año antes de su fallecimiento del causante, siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio, vale decir que el causante ostentaba la vida de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso.

Que el art. 63 de la C.P.E., determina que el matrimonio o entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges. Asimismo el art. 45-IV de la C.P.E., establece que el Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo y al existir una norma expresa en el Manual de Prestación de Rentas no corresponde la aplicación del art. 51 del Cód. S.S., por ser atentatoria a los derechos constitucionales de las personas, en éste caso de las viudas que buscan una renta en el sistema de reparto.

De la revisión de obrados se advierte que la Comisión de Reclamación del SENASIR no compulso la documentación presentada por la asegurada de manera oportuna, siendo preciso señalar que conforme a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, conforme el art. 4-d) de la L. N° 2341 de 23 de abril de 2002, ahora contenidos también en los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.O.J., que establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes se subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, de tal forma en la especie, resulta innegable por la documentación presentada por la apelante, que el SENASIR al confirmar la resolución apelada no actuado enmarcado en las normas legales que rigen la materia.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de acuerdo a lo establecido en el art. 237-3 del Cód. Pdto. Civ., y en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 601 y ss., del D.R. Cód. S.S., REVOCA TOTALMENTE las Resoluciones N° 0007489 de 13 de julio de 2007, emitida por la Comisión Calificadora de Rentas y la Resolución N° 00282/13 de 07 de mayo de 2013, dictada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, y deliberando en el fondo con los fundamentos legales expuestos ordena a la Comisión Calificadora de Rentas del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, la rehabilitación de la renta única de viudedad en

favor de Corina Vidal vda. de Peña en su calidad de derecho habiente de Melecio Peña Paniagua y sea a partir del mes de la suspensión de su renta, mayo 2007.

Sin costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Edgar Carrasco Sequeiros.- Jimmy Fernando López Rojas.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 130 a 132, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) a través de las apoderadas del representante legal, contra el A.V. N° 57 de 13 de enero de 2014, cursante de fs. 122 a 124, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del trámite de reclamación de pensiones seguido por Corina Vidal Mariscal vda. de Peña, derecho habiente del causante Melecio Peña Paniagua contra el SENASIR, el auto de fs. 136 que concedió el recurso, el A.S. N° 251/2016-A de fs. 143 de admisión; los antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

Que ante el fallecimiento del asegurado Melecio Peña Paniagua su esposa Corina Vidal Mariscal solicita la pensión de viudedad y orfandad para sus hijos, la que es concedida por la Caja Nacional de Seguridad Social (CNSS) mediante Resolución N° 2221 de 28 de octubre de 1975, Sector Policía Boliviana, que califica la renta de viudedad temporaria equivalente al 40% de la renta de invalidez que le habría correspondido al causante y las rentas de orfandad a favor de sus dos hijos equivalente al 20% para cada uno de la misma renta, hasta que cumplan 16 o 19 años si estudian, renta pagadera desde mayo de 1975 (fs. 23).

Posteriormente por Resolución N° 7489 de 13 de julio de 2007, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, resuelve suspender definitivamente la renta única de viudedad otorgada a Corina Vidal Mariscal vda. de Peña, en aplicación del art. 3-a) de la R.M. N° 171 de 30 de abril de 2007 y al Informe Social N° 214/07 de 15 de junio de 2007; por existir según reporte de la Corte Nacional Electoral una partida de matrimonio inscrita el 18 de septiembre de 1976 figurando como contrayentes Corina Vidal Mariscal y Juan Núñez Pérez (fs. 31-32 y 34-35), además dispone que el área de revisión de rentas proceda a determinar lo indebidamente cobrado y la unidad de asesoría legal proceda a recuperar lo cobrado indebidamente.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Notificada la derechohabiente el 10 de diciembre de 2012, presenta recurso de reclamación adjuntando testimonio original del proceso de anulabilidad de matrimonio seguido por Corina Vidal Mariscal contra Juan Núñez Pérez (fs. 58-65), certificado de ejecutoria de fs. 57, certificado de defunción del causante de la renta fs. 55, certificado de matrimonio de Melecio Peña Paniagua y Corina Vidal Mariscal fs. 54, certificado de matrimonio cancelado de Juan Núñez Pérez y Corina Vidal Mariscal fs. 52, boleta de pago de aguinaldo 2005 fs. 51, fotocopia de boleta de pago de abril de 2007 fs. 50, dictamen pericial del estudio de carácter grafotécnico realizado por la Policía Nacional, Dirección Departamental de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen de Santa Cruz, Departamento de la Policía Técnica Científica, División Documentológica fs. 41 a 49 y sentencia del proceso de anulabilidad de matrimonio de fs. 40; recurso que previas las gestiones realizadas ante el Servicio de Registro Cívico (SERECI), es resuelto por la resolución de la Comisión de Reclamación N° 282/13 de 7 de mayo de 2013 que confirma la resolución recurrida por encontrarse conforme a datos del expediente y normas vigentes que regulan la materia (fs. 84-88); argumentando que la solicitante pese a haber desvirtuado el matrimonio con Juan Núñez Pérez existe otro impedimento para la rehabilitación de la renta de viudedad, refiriéndose concretamente a que la concesión de la renta de viudedad fue de carácter temporario, al no cumplir al fallecimiento del causante (25 de febrero de 1974) con 50 años de edad, edad que tampoco cumplió durante los cinco años de pago de su renta temporaria (art. 51 del Cód. S.S.).

I.1.3. Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta a fs. 106-107, por Corina Vidal Mariscal vda. de Peña, derecho habiente del asegurado Melecio Peña Paniagua, la Sala Social y Administrativa del Tribunal de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 37 de 13 de enero de 2014 (fs. 122 a 124), revocó totalmente las Resoluciones Nos. 0007489 de 13 de julio de 2007, emitida por la Comisión Calificadora de Rentas y la Resolución N° 00282/13 de 7 de mayo de 2013 dictada por la comisión de reclamación, y deliberando en el fondo con los fundamentos legales expuestos ordena a la Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR, la rehabilitación de la renta única de viudedad en favor de Corina Vidal Mariscal vda. de Peña en su calidad de derechohabiente de Melecio Peña Paniagua y sea a partir del mes de la suspensión de su renta, mayo 2007. Sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Esta resolución originó que el SENASIR mediante las apoderadas del representante legal interponga el recurso de casación en el fondo (fs. 130 a 132), acusando violación a disposiciones legales en materia de seguridad social, concretamente señala:

Que el art. 45 del Cód. S.S., dispone provisionalmente las edades de 55 años varones y 50 mujeres las edades para acceder a una renta, edades que serán susceptibles de variación de acuerdo a los resultados del estudio técnico actuarial.

Que el art. 47 del Cód. S.S., señala que si el asegurado llega a las edades indicadas en el art. 45 sin tener mínimamente 180 cotizaciones y que no continuara en los seguros de invalidez, vejez y muerte, pero que tuviere acreditada cuando menos 24 cotizaciones mensuales 6 de las cuales estén entre los últimos 12 meses calendario anteriores al comienzo de la vejez, se cancelará en sustitución de la renta una indemnización pagadera de una sola vez.

Que el art. 51 del Cód. S.S., dispone que la renta de viudedad se pagará con carácter vitalicio si la viuda cumplió con 50 años de edad o es reconocida incapacitada para el trabajo, a la fecha de fallecimiento del causante; y tendrá carácter temporario, durante un periodo de 5 años si la viuda tiene hijos, con derecho a renta de orfandad y no tiene 50 años o no es incapacitada. Sin embargo, si en el curso de los 5 años cumple los 50 años o es declarada incapacitada, la renta se convertirá en vitalicia.

Argumenta que por la documentación que cursa en el expediente, al fallecimiento del causante la viuda tenía 29 años de edad, es decir que al no contar con 50 años exigidos por el art. 51 del Cód. S.S., la calificación de renta fue de carácter temporario, en consecuencia la CNSS calificó la renta de viudedad conforme a las disposiciones legales vigentes sobre la materia a esa fecha. Aclara que la cualidad de temporalidad de la renta no se vio modificada dentro de los 5 años de otorgado el beneficio, es decir no cumplió los 50 años establecidos por el art. 45 del Cód. S.S., en consecuencia no se aplica la segunda parte del inc. b) del art. 51 del Cód. S.S.

Adicionalmente argumenta el art. 52 del Cód. S.S., y el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por la Secretaría Nacional de Pensiones mediante Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, que disponen: "Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a falta de ésta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio; vale decir, que el causante ostentaba la vida de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes de deceso".

Por lo manifestado infieren que el tribunal ad quem ostensiblemente se aparta de las disposiciones legales señaladas, pues no considera que el SENASIR como ente gestor del Sistema de Reparto tiene la facultad de revisar las rentas (art. 477 del R. Cód. S.S., concordante con el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005 y reconocido por la S.C. N° 058/2004); considerando además que la calificación y otorgación errónea puede generar daño económico al Estado y responsabilidad funcionaria.

Señala que el actuar del tribunal de alzada vulnera el principio de seguridad que rige todo proceso, bajo un respaldo inicuo de la verdad material y el derecho a la seguridad social desecha la aplicación de las disposiciones especiales que rigen la materia.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia en resguardo de los intereses del Estado, case el A.V. N° 57 de 13 de enero de 2014, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sea previa las formalidades de rigor.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso, se establece lo siguiente:

En el caso objeto de análisis, la institución recurrente, cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber revocado las Resoluciones Nos. 0007489 de 13 de julio de 2007 y 00282/13 de 7 de mayo de 2013 emitida por la Comisión Calificadora de Rentas la primera y la Comisión de Reclamación la segunda, además ordenar a la comisión de calificación de rentas del SENASIR la rehabilitación de la renta única de viudedad a favor de Corina Vidal Mariscal vda. de Peña en su calidad de derechohabiente del asegurado fallecido Melecio Peña Paniagua, a partir de mayo de 2007; fallo rechazado por el ente gestor, con el argumento que la renta de viudedad temporaria se encontraba normada en el art. 51 del Cód. S.S., en caso que las viudas no tengan 50 años de edad al momento del fallecimiento del causante, o no cumplieran esa edad durante los 5 años de pago del beneficio.

Sobre el tema es necesario señalar que a la fecha de fallecimiento del causante (25 de febrero de 1974) la derechohabiente no contaba con 50 años de edad, ya que nació el 16 de abril de 1944, edad mínima requerida por ley para acceder a una renta de viudedad vitalicia; edad que tampoco cumpliría dentro los 3 años de pago de la renta de viudedad temporaria. Por lo que, la CNSS a momento de calificar su renta aplicó correctamente el inc. b) del art. 51 del Cód. S.S., que textualmente señala: "La renta de viudedad se pagará en las condiciones siguientes: a) Con carácter vitalicio, si la viuda ha cumplido la edad de vejez que para la mujer señala el art. 45 o es reconocida incapacitada para el trabajo, a la fecha de fallecimiento del causante; b) Con carácter temporario, durante un periodo de cinco años si la viuda tiene hijos con derecho a la renta de orfandad y no concurren las condiciones del inc. a). Sin embargo, si estas condiciones se realizan en el curso del periodo antes mencionado, la renta se convertirá en vitalicia;"; por su parte, el art. 45 dispone: "Tiene derecho a la renta de vejez el asegurado que hubiere acreditado no menos de 180 cotizaciones mensuales y hubiere cumplido las edades que para el hombre y la mujer determine el estudio técnico actuarial a que se refiere el artículo 295°. Provisionalmente se señala las edades de 55 años para el hombre y 50 años para la mujer, edades que serán susceptibles de variación de acuerdo a los resultados del estudio técnico actuarial de referencia. Además, el citado estudio técnico actuarial, establecerá condiciones relativas al pago de la renta de vejez a edades inferiores o superiores a las que establezca el mismo estudio".

Considerando el principio de progresividad de la seguridad social, el Estado Boliviano modificó el art. 51 del Cód. S.S., con el art. 39 del D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, elevado a rango de Ley el 1 de mayo de 2010 por L. N° 6 que dice: "La renta de viudedad equivaldrá al 40% de la renta de invalidez o de vejez que percibirá el rentista fallecido o de la que hubiere correspondido al asegurado de vejez

o invalidez. La renta será vitalicia y se concederá a la viuda, independientemente de su edad y del número de hijos que tuviera. Esta renta cesará con la muerte del beneficiario o cuando la viuda o conviviente contrajera matrimonio o entrara en concubinato"; artículo que se complementa con el art. 14-I del D.L. N° 14643 de 3 de junio de 1977, que textualmente señala: "(renta vitalicia de viudedad). I. La renta de viudedad de carácter temporario en curso de pago o de adquisición al 1 de enero de 1976, se convierte en renta de carácter vitalicio, independientemente de la edad y del número de hijos. Las rentas temporarias de viudedad extinguidas legalmente por cumplimiento de su plazo, antes del 1 de enero de 1976, no están incluidos en esta disposición...".

En atención a la norma transcrita, podemos colegir que todos los entes gestores que administraron la seguridad social de largo plazo, aplicando la norma vigente, pese a que la renta de viudedad temporaria, tenía una duración de 5 años, calificada el 28 de octubre de 1975, pagadera a partir de mayo de 1975, continuó con el pago de la renta de viudedad que ha momento de su calificación tuvo carácter temporario y posteriormente, dos meses después, porque la modificación del art. 51 del Cód. S.S., se produce el 24 de diciembre de 1975 fecha de promulgación del D.S. N° 13214, se convirtió en vitalicia por mandato del art. 39 del referido decreto ley, que dicho sea de paso el 1 de mayo de 2010 fue elevado a rango de ley; renta que se encontraba en curso de pago hasta que el SENASIR por Resolución N° 7489 de 13 de junio de 2007 resolvió suspenderla definitivamente por haber contraído la viuda nuevas nupcias después del fallecimiento de su causante. Partida de matrimonio que fue anulada por sentencia de 2 de julio de 2012, dictada dentro el proceso de anulabilidad de matrimonio seguido por Corina Vidal Mariscal contra Juan Núñez Pérez ante el Juzgado 3° de Partido de Familia de Santa Cruz; consiguientemente inválido y sin efectos; fallo judicial que adquirió la calidad de cosa juzgada y que es reconocida por el SENASIR por cuanto no es objeto de reclamo.

Siendo clara la progresión que ha sufrido la norma sobre rentas de viudedad o viudez, los argumentos esgrimidos por el SENASIR no corresponden a la realidad de los hechos y no se ajustan a las disposiciones legales vigentes, pretendiendo que bajo el alegato de resguardar los intereses económicos del Estado, se vulneren derechos protegidos constitucionalmente, como es el derecho a la seguridad social, que se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Correspondiendo al Estado su dirección y administración, con control y participación social. Sin dejar de considerar que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. Garantizando el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. (Art. 45 de la C.P.E.).

Para mayor abundamiento debemos referirnos ineludiblemente al principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, contemplados en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que establece: "... cada uno de los estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

Concordante con lo señalado, el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé: "Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados".

De las normas internacionales citadas, podemos colegir que Bolivia como Estado parte está obligado a garantizar la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, entendida como una característica de los derechos humanos fundamentales, cuyo complemento sería la irreversibilidad, es decir, la imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada.

Coincidente con la norma internacional se encuentra el art. 13-I de la C.P.E., que dispone: "I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Por su parte, los arts. 13-IV y 256-II de la C.P.E., establecen principios de interpretación de los derechos fundamentales: la interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; en mérito a la primera, los jueces y tribunales tienen el deber de aplicar la norma más favorable para la protección del derecho en litigio, de adoptar la interpretación más favorable y extensiva; y, conforme a la segunda, realizar una interpretación de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales, siempre que declaren derechos más favorables a los contenidos en la C.P.E.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación en el fondo, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 Ley de Organización Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 130 a 132, interpuesto por el SENASIR.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO).

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



154

Víctor Mamani Blanco c/ Matías Mamani Mamani
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Víctor Mamani Blanco contra Matías Mamani Mamani.

VISTOS: El expediente de la materia, y.

CONSIDERANDO: Que Víctor Blanco Mamani, a fs. 13-14 y vta., y aclaración de fs. 18 a 20, interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales contra los coherederos de Matías Mamani Mamani Oscar Mamani Choque, Luz Marina Mamani Choque; Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque, señalando que el 15 de mayo de 1973 fue contratado de manera verbal por Matías Mamani Mamani, dueño de la empresa agropecuaria compuesta por varias propiedades ubicadas en la Provincia Obispo Santistevan del Departamento de Santa Cruz, en la localidad de Minero, percibiendo un salario mensual de Bs 1.680.00, desempeñando la función de operario en las propiedades a cargo del cuidado de las máquinas agrícolas demostrando responsabilidad, honestidad y cumplimiento en su fuente de trabajo por el tiempo de 40 años, 2 mes y 15 días. Señala también que después del fallecimiento de Matías Mamani Mamani el 27 de abril de 2013, sus hijos asumieron el mando de la empresa agropecuaria desde entonces las cosas ya no eran igual había retraso en el pago con argumentos que no había dinero, poca amistad con los trabajadores, el hostigamiento era constante para que abandone el trabajo buscando cualquier pretexto para llamarme la atención, aclara que nunca recibió el pago de un aguinaldo anual, ni haber gozado de vacaciones anuales y tampoco haber sido asegurado a las AFP menciona que con referente al horario de trabajo era hasta altas horas de la noche incluyendo feriados y domingos. Finalmente señala que se ha citado a los demandados en el Ministerio de Trabajo de Montero para poder llegar a un arreglo amigable sobre el pago de beneficios sociales, lo cual hicieron caso omiso a las citaciones de la autoridad laboral de montero. Por todo lo expuesto solicita el pago de beneficios sociales por Bs 272.764.00, por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación y la multa del 30%, En este sentido y amparado en los arts. 24, 46-1, 2 y 48 de la C.P.E., 4,6, 12 y 13 de la L.G.T., 8 de su Decreto Reglamentario, 41-1 y 4 del D.S. N° 1715 de 18 de 1996, en relación a los arts. 42 y 117 del Cód. Proc. Trab., y D.S. N° 28699, amparado en los arts.193 y 199 del Cód. Pdto. Civ., solicitando se declare probada su demanda .y con costas.

Que a fs. 21 cursante en obrados, mediante Auto Interlocutorio N° 80 de 29 de julio de 2013, se admite la demanda presentada por Víctor Blanco Mamani, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada Oscar Mamani Choque, Luz Marina Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, tal consta en diligencia de fs. 65-66 de obrados.

CONSIDERANDO: Que Luz Marina Mamani de Mamani, mediante memorial de fs. 51-52 contesta la demanda señalando que el demandante nunca fue contratado con el sueldo básico de Bs 1.680.-, siendo que el año de contratación que señala el demandante 1973 la moneda oficial era el peso boliviano. También señala que no existe ninguna expresa y que solo son pequeñas propiedades de las cuales la demandada nunca ingreso al manejo de las propiedades, ni de las movilidades ya que estas se encuentran administradas por sus hermanos Oscar Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Celestina Maman Choque. En cuanto al tiempo que trabajaba el demandante nunca fue de forma continua solo era en la época de zafra por el tiempo de 6 a 7 meses y se le pagaba salario, aguinaldo y se le entregaba un canastón, no tenía vacaciones siendo que su trabajo era de manera temporal, por lo expuesto pido la exclusión de la suscrita de la demanda por no corresponderle hacer el pago de beneficios sociales a la demandada.

Que Celestina Mamani Choque y Rosmery Mamani de Yupanqui, mediante memorial de fs. 68-69 contestan la demanda señalando que el actor plantea una demanda que no tiene ningún fundamento y que se limita a demandar la suma exorbitante de Bs 272.764.00, también indica que el demandante nunca fue trabajador regular sino que prestaba sus servicios para el padre de los demandados y no era de forma continuada era por el tiempo de 4 a 5 meses tiempo que dura la zafra pasado este tiempo este señor se dedicaba a ser comerciante en una caseta que Matías Mamani Mamani le prestaba en el Mercado de Villa Verde, también se le cedía una hectárea de terreno para que siembre para su propio sustento pasado el tiempo de zafra. También manifiesta el pago de desahucio beneficio que no le corresponde siendo que el actor continúa trabajando en las parcelas de mi padre al mando de mi hermano Oscar Mamani Choque por lo tanto no corresponde ningún desahucio, con relación al aguinaldo no le corresponde ya que no trabajaba de manera continua pero a pesar de ello recordamos que nuestro

padre le daba un sueldo mas del que le correspondía. En cuanto al pago de vacaciones, reintegro y bono de antigüedad de igual forma no le corresponde porque solo trabajaba de 4 a 5 meses tiempo que duro la zafra. Por todo lo expuesto contesta la demanda negando y rechazándola en toda sus formas por lo que solicito que en sentencia se declare improbadamente la demanda y sea con costas daños y perjuicios.

Que Oscar Mamani Choque, mediante memorial de fs. 71-72 contesta rechazando la demanda señalando que esta no tiene ningún fundamento de hecho, siendo que es falso que el demandante haya trabajado 40 años de forma continuada e ininterrumpida para Matías Mamani Mamani, sino que prestaba sus servicios para el tiempo de zafra y nunca fue de forma continuada algunos años trabajaba y otros no, una vez concluido el tiempo la zafra este señor se dedicaba a otras actividades agrícolas privadas incluso nuestro padre le cedía una hectárea o más terreno para que siembre para su sustento cuando pasaba el tiempo de zafra. En cuanto al pago de desahucio señala que el demandante nunca fue retirado sino que dejaba de trabajar porque había terminado el tiempo de la zafra, indica que actualmente el demandante se encuentra trabajando con el demandado Oscar Mamani Choque en la zafra de este año tal como se acredita por el informe del corregidor a fs. 49 por lo que no ha existido ningún retiro forzoso siendo que actualmente está trabajando en esta zafra, con relación al aguinaldo no le corresponde siendo que no trabajaba de manera continua, únicamente trabajaba de 4 a 5 meses al año, motivo por el que no le corresponde el pago de aguinaldo pero a pesar de ello nuestro padre le daba un sueldo más del que le correspondía. En cuanto al pago de vacaciones, reintegro y bono de antigüedad de igual forma no le corresponde porque solo trabajaba de manera eventual de 4 a 5 meses tiempo que dura la zafra. Por todo lo expuesto contesta la demanda negando y rechazándola de forma categórica por lo que solicito que en sentencia se declare improbadamente la demanda y sea con costas daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio N° 112 de 7 de octubre de 2013, cursante a fs. 85 de obrados; que mediante Auto Interlocutorio N° 179 de 22 de noviembre de 2013, cursante a fs. 98 de obrados, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, conforme al art. 149 del Cód. Proc. Trab., sujetando la causa a prueba por término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 108 y vta., de obrados.

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

I.- Pruebas de cargo: Mediante memorial de fs. 116 ratifica y ofrece sus pruebas que son admitidas mediante providencia de fs. 117.

1.- A fs. 1 a 12 cursan documentos que tiene el valor probatorio conforme al art. 169 del C.P.T.

2.- Ofrecimientos de sus pruebas documentales y testificales de fs. 82.

3.- No se presentaron los testigos de cargo.

II.- Pruebas de descargo: Mediante memorial de fs. 96 y vta., y el memorial de fs. 110 y memorial de fs. 112 y vta., presenta y ratifica pruebas, las cuales se tienen presente mediante providencia de fs. 117.

1.- A fs. 4 a 49 cursa documentación ambos son documentos en fotocopias simple, documentos que conforme al art. 159 del C.P.T., con relación al art. 161-a del C.P.T., y a 1311 del Cód. Civ. Hacen a una realidad material de la existencia de relación laboral por lo que correspondería su consideración bajo principio de favorabilidad y proteccionismo del art. 3-g) del C.P.T.

2.- Ofrecimientos de sus pruebas documentales y testificales de descargo fs. 96, 110 y 112, le tienen el valor legal conforme al arts. 159 del C.P.T.

3.- De fs. 157 a 159 y 168, cursan las declaraciones de los testigos de descargo de Luis Bismark Quiroz Ortega, Francisco García Añasco, Sibana Torrico Vaca y Francisco Choque, coincidente los testigos de descargo refieren que lo conocieron a Víctor Blanco Mamani, trabajaba con el demandado, si dar razón del monto de sueldo. Se aprecia esta prueba según dispone el art. 169 del C.P.T.

4.- A fs 175 bis-176 bis, cursa la acta de la audiencia de la inspección judicial solicitada por la parte demandada, que en aplicación del art. 183 del C.P.T., se constituye en calidad de prueba.

Que en fs. 189, mediante providencia de 4 de noviembre de 2014, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. 195-196 de obrados.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formara libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", además del principio de libre apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor del demandante, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a la relación laboral, tiempo de servicio, sueldo promedio, modalidad de contrato, motivo de la extinción de la relación laboral. Que de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada Luz Marina Mamani Choque, Oscar Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque, no ha desvirtuado con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso.

CONSIDERANDO: Que del análisis de las cuestiones de hecho y de derecho, de las pruebas aportadas y ponderadas conforme al criterio que ellas desprenden conforme a los arts. 3-j, 150, 158, 197, 198, 199, 200 y 202 del C.P.T., y 46 y 48 de la C.P.E., se llega a la siguiente conclusión:

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de fs. 1 a 12; 47 a 49; 82 testificales de fs. 157 a 159; 168; inspección judicial fs. 175 bis-176 bis., así como por los argumentos expresados en la contestación a la demanda; que existió relación laboral entre el demandante Víctor Blanco Mamani con Matías Mamani Mamani, en el cargo de operario en las propiedades a cargo del cuidado de las máquinas agrícolas. Hecho reconocido por los demandados quienes han señalado que el demandante ha trabajado para su padre, además que se tiene evidenciado en el presente caso las características esenciales de la relación laboral como ser la relación de dependencia y subordinación, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario, lo cual determina la existencia de esta relación laboral, conforme establecen los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 (ampliación del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo); y los arts. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; así como la presunción establecida en el art. 182-a) del Cód. Proc. Trab., que señala "acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo salvo prueba en contrario"; y en este sentido corresponde reconocer a favor de la demandante la existencia de la relación laboral y por lo tanto el reconocimiento de los derechos y obligaciones contenidas en la legislación laboral vigente.

2.- En cuanto al tiempo de servicio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas el proceso, en literales de fs. 1 a 12; 47 a 49; testificales de fs. 157 a 159; 168; inspección judicial fs. 175 bis-176 bis, así como también por los argumentos de las contestaciones a la demanda; que Víctor Blanco Mamani, prestó sus servicios para Matías Mamani Mamani, desde el 15 de mayo de 1973 hasta el 30 de julio de 2013, lo cual constituye un tiempo de servicios de 40 años, 2 meses y 15 días, que si bien es cierto la parte demandada Iba negado este hecho, manifestando que el demandante ha trabajado para su padre solo en tiempos de zafra de 4 a 5 meses al año. Finalmente se observa que la parte demandada no ha presentado ninguna documental que demuestre la desvinculación o el pago de beneficios sociales por la supuesta ruptura de la relación laboral de algunos de los periodos trabajados. Motivos por los cuales corresponde aplicar el principio de la continuidad de la relación laboral establecido en el inc. b) del art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por el cual se le atribuye a la relación laboral la mas larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y sustitución del empleador y en este sentido reconocer a favor de la demandante el tiempo de servido de 40 años, 2 meses y 15 días, a los efectos del pago de indemnización conforme establecen los arts. 1 y 2 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009.

3.- En cuanto al sueldo promedio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de fs. 1 a 12; 47 a 49; testificales de fs. 157 a 159; 168; inspección judicial fs. 175 bis- 176 bis, que el demandante Víctor Blanco Mamani, le corresponde como remuneración mensual Bs 1.680.00. Hecho señalado por el demandante en su demanda principal lo cual no fue desvirtuado por la parte demandada al no presentar boletas de pago. Motivo por el cual de conformidad a lo establecido por los arts. 52 de la L.G.T., y 39 del Decreto Reglamentario se reconoce a favor de la demandante el sueldo promedio indemnizable de Bs 1.680.-

4.- En cuanto a la modalidad de contrato, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso y los argumentos señalados en la demanda en literales de fs. 1 a 12; fs. 47 a 49; testificales de fs. 157 a 159; fs. 163; inspección judicial fs. 175 bis-176 bis, que el demandante Víctor Blanco Mamani fue contratado por su empleador Matías Mamani Mamani mediante contrato de trabajo verbal por tiempo indefinido. Hecho comprobado en virtud de que no existe contrato escrito de trabajo en las pruebas aportadas al proceso, y ya que nuestra legislación reconoce como válidos incluso los contratos verbales los cuales también son sujetos de todos los derechos y obligaciones que la ley reconoce, conforme lo establece el art. 6 de la L.G.T., concordante con el art. 6 de su Decreto Reglamentario y toda vez que la presunción establecida en el inc. b) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., señala que: "Todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este código que por obra o tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito"; corresponde reconocer a favor de la demandante la modalidad de contratación verbal por tiempo indefinida.

5.- En cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral, se tiene que por los argumentos y por las pruebas aportadas al proceso cursante en literales de fs. 1 a 12; 47 a 49; testificales de fs. 157 a 159; 168; 193; inspección judicial fs. 175 bis-176 bis, que el demandante Víctor Blanco Mamani, ha renunciado de forma voluntaria no correspondiendo en este sentido el pago de desahucio conforme establece el art. 3 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009. Hecho argumentado en la demanda en la cual el trabajador hoy demandante ha señalado que se retiró por el hostigamiento de los demandados, hecho que no ha sido demostrado toda vez que no existe ninguna prueba en el exordio que demuestre malos tratos o el acoso laboral señalado.

6.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder al demandante Víctor Blanco Mamani, se tiene que comprobada la relación laboral, tiempo de servicio, sueldo promedio, modalidad de contrato, causa de la ruptura de la relación laboral, le corresponde el pago de: indemnización (de 40 años, 2 meses y 15 días); aguinaldo de (40 años, 2 meses 15 días) conforme a la Ley de 18 de diciembre de 1944 que obliga a los empleadores a gratificar a sus trabajadores con un mes de salario hasta antes del 25 de diciembre de cada año, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente; vacaciones devengadas (de 35 años 2 meses y 15 días) solicitadas en el monto de Bs 29.575.-, conforme al art. 33 del D.S. N° 21 de 23 de agosto de 1943 que señala que la vacación anual será compensable en dinero en el caso de concluir la relación laboral; bono de antigüedad (solicitado en el monto de Bs 90.000.-), de conformidad a lo establecido por el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, cuyo cálculo debe efectuarse con base a lo dispuesto por los DD.SS. Nos. 23474 de 20 de abril de 1993 y 26547 de 14 de marzo de 2002, debido a que la antigüedad laboral está definida como el conjunto de derechos y beneficios que el trabajador tiene en la medida de la prestación cronológica de sus servicios en relación con determinado empleador, cuya permanencia y continuidad se determina a partir del instante en que el obrero comienza a prestar de manera efectiva el servicio; incremento salarial de las gestiones 2007 a 2013 solicitadas en el monto de Bs 13.049.-; así mismo le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, toda vez que esta normativa dispone la multa ante el incumplimiento en el pago de beneficios sociales dentro del plazo establecido de 15 días.

Que para dictar sentencia se aplican las normas de libre apreciación de la prueba, la sana crítica, los principios generales del derecho laboral, conforme lo señala el art. 158 del C.P.T., más los principios probatorios establecidos en los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del mismo cuerpo legal, 4 de la L.G.T., y 48-I, II, III) de la C.P.E., como ley suprema.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social de la Provincia Obispo Santistevan de Montero, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre de la Nación, y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos falla:

1.- Se declara PROBADA, con costas, la demanda de fs. 13-14 y vta., y complementación de fs. 18 a 20 de obrados, por haberse probado la relación laboral entre Víctor Blanco Mamani con Matías Mamani Mamani, en el cargo de operario en las propiedades a cargo del cuidado de las máquinas agrícolas, desde el 15 de mayo de 1973 hasta el 30 de julio de 2013, percibiendo un salario promedio mensual de Bs 1.680.00 habiendo prestados sus servicios por el tiempo de 40 años, 2 meses y 15 días; bajo la modalidad de contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido, con motivo de extinción de la relación laboral por retiro voluntario. Consiguientemente le corresponde el pago de: indemnización (de 40 años, 2 meses y 15 días) calculados en Bs 67.550.-; aguinaldo de (40 años, 2 meses y 15 días) de la gestión 1973 a 2013) calculados en Bs 67.550.-; vacaciones devengadas de 35 años 2 meses y 15 días calculados en Bs 29.575.-; bono de antigüedad calculado en Bs 90.000.-; incremento salarial de las gestión 2007 hasta la gestión 2013 calculados en Bs 13.049.-; así mismo le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48-I, II, III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T., y 202 del Cód. Proc. Trab., y conforme al art. 15 de la L.G.T., por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito ordena: a los coherederos de Matías Mamani Mamani sus hijos Luz Marina Mamani Choque, Oscar Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante Víctor Blanco Mamani, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Víctor Blanco Mamani:

Indemnización: de 40 años, 2 meses y 15 días	Bs	67.550.00
Aguinaldo: de 40 años, 2 meses y 15 días	Bs	67.550.00
Vacaciones devengadas: de 35 años, 2 meses y 15 días	Bs	29.575.00
Bono de antigüedad: solicitado en	Bs	90.000.00
Incremento salarial: gestión 2007 hasta la gestión 2013	Bs	13.049.00
Sub total	Bs	267.724.00
Más multa del 30%	Bs	80.317.00
TOTAL	Bs	348.041.00

Más la actualización, reajustes y mantenimiento de valor establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que serán calculados en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que se registrará, don corresponde, la pronunció, selló y firmó, en Montero, a 12 de diciembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lorenzo Salvatierra Agarñaiz.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Jacob Alexander Aguirre Pérez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 30 de septiembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 23 de 12 de diciembre de 2014, cursante de fs. 197 a 201 vta., de obrados, pronunciada por el Juez de Partido y Seguridad Social de Montero; dentro del juicio laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Víctor Blanco Mamani contra Matías Mamani Mamani; datos del proceso en expediente original, lo actuado en el expediente cuenta con fs. 236, y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 197 a 201 vta., del expediente, el Juez de Partido y Seguridad Social de Montero, pronuncia la Sentencia N° 23 de 12 de diciembre de 2014; que en la parte resolutive declara: probada la demanda cursante a fs. 13-14 vta., y complementación de fs. 18 a 20 de obrados, interpuesta por Víctor Blanco Mamani contra Matías Mamani Mamani sus hijos Luz Marina Choque, Oscar Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque; con costas, disponiendo que la parte demandada al tercero día de ejecutoriada la sentencia pague al demandante Bs 348.041.-, más la actualización y reajustes dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que serán calculados en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 207 a 209 del expediente; Oscar Hugo Mamani Choque y que con los mismos argumentos mediante memorial e fs. 213 a 215 cursante en el expediente Celestina Mamani Choque y Rosmery Mamani Choque; interponen recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 23 de 12 de diciembre de 2014, cursante de fs. 197 a 201 vta., de obrados; manifestando su padre se dedicaba al cultivo de caña de azúcar y precisaba de personal de temporada de mayo a noviembre que el actor realizaba actividad en temporada de año del cultivo de caña de azúcar, conforme a la naturaleza del trabajo de mayo a noviembre de cada año; reconociéndose la

contratación verbal que es contrario a la modalidad de contrato para el cultivo de caña que es por temporada. Indica que no se ha considerado la certificación de fs. 46 que Matías Mamani Mamani entregó 10.378 tn., y 8.154 tn., de caña de azúcar y las testificales que demuestra que la contratación era por temporada, afectando a su porción hereditaria 6 demandas laborales, en Bs 1.267.739, siendo imposible mantener a 6 personas bajo la modalidad de contratación indefinida, no habiéndose considerado que el salario de Bs 1.680.-, es presuntamente por el cargo de operado en las propiedades y cuidado de las maquinas agrícola remuneración que corresponde por el corte de caña como zafrero, solicitando se revoque la sentencia y se realice cálculos de acuerdo a la modalidad de contratación de temporada que corresponde a la zafra de caña de azúcar.

Que mediante memorial de fs. 211 y vta., del expediente; Luz Marina Mamani de Mamani; interpone recurso de apelación en contra de Sentencia N° 23 de 12 de diciembre de 2014, cursante de fs. 197 a 201 vta., de obrados; esgrimiendo que no se han valorado la inspección de fs. 175 en la que se ha demostrado que el actor ha sido encontrado realizando labores para los hermanos Oscar Mamani Choque, Rosmary Mamani Choque, Celestina Mamani Choque quienes han sustituido a su padre en la relación laboral, no correspondiendo a su persona el pago de beneficios sociales, solicitando se anulen obrados.

Que mediante memorial de fs. 217 y vta., del expediente; Víctor Blanco Mamani, contesta el recurso de apelación opuestos; manifestando que ha demostrado la existencia de la relación laboral mediante la inspección técnica de fs. 175-176 indicando que los coherederos tienen varias propiedades dentro de la jurisdicción; habiéndose realizado una correcta valoración de las pruebas aportadas, careciendo de fundamentos el recurso de apelación y solicita sea rechazado y sea con costas,

CONSIDERANDO: Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, ce conformidad al art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresado a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa.

Que en estricta aplicación de los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado que establece la protección que tiene toda persona que se encuentra desempeñando una actividad laboral, así lo ha consignado en el art. 46 "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente de trabajo estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución"; en tal sentido la norma procesal que rige en las relaciones laborales el Cód. Proc. Trab., art. 56 que señala: "El impulso y la dirección del proceso corresponde al juez y al tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes", siendo obligación y atribución del presente tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que se hayan ejecutado, en cuanto a los requisitos, formas o procedimientos previsto por las normas procesales para la validez de los mismos a efecto de asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

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

Que de los argumentos vertidos por Oscar Hugo Mamani Choque, Celestina Mamani Choque, Rosmary Mamani Choque y Luz Marina Mamani de Mamani en el recurso de apelación opuesto no expresa cuales son las pruebas que aportan para desvirtuar la pretensión de la demanda, la norma vulnerada o la infracción causada en la sentencia recurrida; sin embargo a efecto de la resolución se tiene que;

1.- Los recurrentes expresan que el actor realizaba actividad de zafra de temporadas de mayo a noviembre; a tal efecto se tiene que durante las diferentes etapas del proceso los recurrentes no han desvirtuado lo demandado por el actor, teniéndose como afirmado la existencia de relación laboral entre las partes, al no existir en el exordio prueba en contrario que demuestre la existencia de trabajo por temporada; tal como lo expresan en la contestación a la demanda memorial cursante a fs. 51-52, 68-69 y 71-72 de obrados, en la que se reconoce que el actor fue contratado por el padre de los recurrentes, para realizar actividad de temporada de zafra por 7 meses del año, concordante con la inspección judicial que cursa a fs. 175-176 de obrados se tiene que el actor realizaba actividad de trabajo en varias propiedades del padre (fallecido) de los recurrentes (herederos); elementos suficientes que el actor ha realizado su actividad laboral de manera exclusiva o personal, permanente, recibiendo una remuneración mensual, bajo la dependencia de su empleador, requisitos que se ajustan a la existencia de la relación laboral, no existiendo pruebas que desvirtúen dicho elemento, dejándose en claro que a efecto de demostrarse el trabajo por temporada este deberían realizarse los pagos que corresponde como derecho adquiridos por el trabajo efectivamente realizado, no habiéndose presentado por los recurrentes la documentación suficiente que acredite su argumento, y que en aplicación del principio que rigen en las relaciones laborales de primacía de la relación laboral; de continuidad (art. 48 de la C.P.E.) el juez de la causa al dictar la resolución recurrida ha realizado una correcta valoración de los hechos en aplicación del Principio de la Verdad Material.

2.- Así mismo señalan los recurrentes como motivo de apelación, la existencia de otros procesos laborales (6) opuestos en contra de los recurrentes, señalándose que el recurso de apelación deben versar en cuanto a el motivo o causa de la demanda y de los motivos de la sentencia, el hecho de la existencia de procesos judiciales que tengan los recurrentes no es motivo o parte de la resolución recurrida, por lo cual no se ajusta la apelación a los requisitos esenciales para que sean valorados.

3.- En cuanto a los argumentos de apelación esgrimidos que el actor realiza actividad laboral en beneficios de algunos hermanos correspondiendo la obligación en calidad de sustitución de patrono a algunos herederos, cabe señalar que este argumento no ha sido motivo de debate u oposición de recurso dentro del proceso.

Por consiguiente, se evidencia que el juez al dictar la sentencia ha realizado una correcta valoración de las pruebas efectivamente presentadas no existiendo la causal motivo que establezca el recurso de apelación cual es el derecho vulnerado o la causa de indefensión, y que el cálculo de los beneficios sociales no existe incongruencia al no haberse demostrado el pago de los derechos consolidados; en este sentido se tienen que se ha dado una correcta valoración de las pruebas presentadas en aplicación de lo que establece el Principio de Inversión de la Prueba conforme lo establecen los arts. 3-h) y 66 del Cód. Proc. Trab., y en apego de la Constitución Política del Estado que en su art. 48 de la C.P.E., Cód. Proc. Trab., arts. 3-h), 66 y 150, en lo que se refiere a la inversión de la prueba.

Y, en cuanto a los agravios señalados por no hacer una valoración de las pruebas que del análisis minucioso de la sentencia apelada se evidencia que en su parte considerativa se ha procedido a valorar todas las pruebas aportadas por ambas partes procesales, teniéndose en cuenta la naturaleza de la actividad laboral al que se dedicaba el actor; haciéndose referencia a los hechos comprobados y alegados oportunamente por las partes, y señalando las razones legales y la cita expresa de las normas sociales en las cuales se fundamenta la resolución, de conformidad a lo dispuesto por el art. 202-a) del C.P.T., en directa relación con el art. 192-2) del C.P.C., en virtud por el cual no se constata ninguna falta de valoración de las pruebas, así como tampoco se constata el supuesto razonamiento forzado que fuera alegado por la parte empleadora; consecuentemente, no se han causado ninguno de los agravios señalados por la parte demandada, más aún si para la dictación de la citada sentencia el juez a quo no se encuentra sujeto a ninguna tarifa legal de pruebas, por lo que ha formado su convicción en base a las pruebas compulsadas evidenciándose que la sentencia apelada ha sido pronunciada cumpliendo eficazmente con el Principio de Legalidad, el cual establece que todo juzgador debe someter su resolución a la ley y no a la voluntad de las partes, tal como lo prevé el art. 30-6 de la L.Ó.J.

POR TANTO: La Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz, CONFIRMA la Sentencia N° 23 de 12 de diciembre de 2014, cursante de fs. 197 a 201 vta., de obrados, pronunciada por el Juez de Partido y Seguridad de Montero, en estricto cumplimiento del art. 48 de la C.P.E., Irrenunciabilidad de los derechos adquiridos; con costas.

Nota: Interviene en el presente sorteo el vocal de Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda Dr. Sergio Cardona Chávez.

Vocal relator: Dr. Jimmy F. López Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jimmy Fernando López Rojas.- Sergio Cardona Chávez.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma y de fs. 258 a 262 vta., interpuesto por Luz Marina Mamani de Mamani, contra el A.V. N° 269 de 30 de septiembre de 2015, cursante de fs. 229-230 vta., pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Víctor Mamani Blanco, contra Matías Mamani Mamani, el auto de fs. 267 que concedió el recurso, el A.S. N° 249/16-A de 1 de agosto de 2016 de fs. 274 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido, Trabajo y Seguridad Social de Montero, emitió la Sentencia N° 23 de 12 de diciembre de 2014, cursante de fs. 197 a 201 vta., declarando probada la demanda, disponiendo que los coherederos del demandado, Luz Marina Mamani Choque, Oscar Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque, paguen a favor del actor, Bs 348.041.-, por concepto de indemnización, aguinaldo, vacaciones devengadas, bono de antigüedad, incremento salarial y la multa del 30%, más la actualización reajustes y mantenimiento de valor, establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, a calcularse en ejecución de sentencia. Con costas.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por los coherederos Oscar Hugo Mamani Choque, Luz Marina Mamani de Mamani y Celestina Mamani Choque y Rosmery Mamani Choque, cursantes de fs. 207 a 209, 211 y vta., 213 a 215 respectivamente, la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 269 de 30 de septiembre de 2015, cursante de fs. 229-230 vta., confirmó la Sentencia N° 23 de 12 de diciembre de 2014 de fs. 197 a 201 vta., a obrados.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 258 a 262 vta., interpuesto por Luz Marina Mamani de Mamani, Moreno, manifestando en síntesis:

En el fondo, que el tribunal de apelación a tiempo de emitir el auto de vista recurrido, violó, interpretó y aplicó de forma indebida la ley, puesto que la demanda no tiene sustento legal puesto que es el propio actor que admite y confiesa que era trabajador agrícola, como peón zafrero, trabajo que realizaba solo por temporadas de la zafra de caña de azúcar, por lo que considera que se está aprovechando del fallecimiento de su padre para aducir que trabajó 40 años, dos meses y quince días de forma ininterrumpida, extremo que no es evidente,

puesto que el trabajo desplegado por el actor fue por temporada por la naturaleza y duración del trabajo de zafra y cosecha de caña, regulado por el D.S. N° 20255 de 24 de mayo de 1984.

Sostuvo que el reclamo central está relacionado a la continuidad del trabajo desarrollado por el actor, como supuesto trabajador de su señor padre, acudiendo que el contrato que existió entre las partes, era de carácter temporal o estacional es decir, se trataba de un contrato por tiempo indeterminado con prestaciones discontinuas, con alternancia entre periodos de actividad y receso, por lo que no puede considerarse indefinida, porque el trabajo de temporada solo se cumplen en determinadas épocas del año.

Sostuvo que en un proceso similar, el mismo tribunal revocó en parte la sentencia recurrida, sin embargo en el presente caso, ante circunstancias similares, se ha confirmado la sentencia en toda su extensión; además que dada la particularidad de la relación laboral solo por temporada de zafra de caña de azúcar, debe tenerse presente para su correspondiente aplicación de los arts. 11, 12 y 15 del D.S. N° 20255 de 24 de mayo de 1984.

Que en aplicación de la última disposición legal, es que el pago de duodécimas del aguinaldo de navidad y bono de fiestas patrias, así como el pago de indemnización por ese periodo trabajado, y el pago de feriados y dominicales que se encontraba soldado el sueldo establecido en cada temporada de zafra o periodo trabajado y, en el caso de la relación laboral del demandante con su fallecido padre Matías Mamani Mamani, fue pagado en su oportunidad, como reconoció tácitamente el actor, porque no reclama sueldos devengados, sino el pago de aguinaldos de 40 años, vacaciones de 35 años, reintegros de seis años y bono de antigüedad desde 1973 a 2013, como si haya sido un trabajador permanente, pues se ha establecido que no fue así, sino un trabajador a contrato verbal por temporada de zafra de caña de azúcar, es decir que no existía un sueldo fijo, citando sobre el tema el art. 18 y 22 del decreto supremo aludido.

Consecuentemente, sostuvo que en la sentencia de primera instancia el juez no aplicó de forma alguna el D.S. N° 20255, que regula esta clase de relación laboral y mucho menos en el auto de vista impugnado, debiendo entenderse que ya no podría ordenarse el pago de indemnización y aguinaldos por más de 40 años de servicios, siendo que al finalizar cada temporada desde 1972 al 2013 y de acuerdo a los artículos de la normativa citada, cada año se convenía el salario del trabajador conforme a los acuerdos con el supremo gobierno y los sindicatos zafreiros, adjuntando sobre el tema, jurisprudencia contenida en el A.S. N° 473/2015 de 1 de julio, por lo que solicitó que al ser este un caso similar, debe fallarse de igual forma, en cumplimiento de los principios de igualdad y congruencia.

En la forma; denunció incorrecta apreciación de las pruebas, falta de fundamentación e incongruencia de un fallo con otro siendo similares los argumentos de las demandas, con directa vulneración de los arts. 115, 117 y 123 de la C.P.E., 158 y 202 del Cód. Proc. Trab., porque no se observó lo reclamado en el recurso de apelación, puesto que la sentencia no justifica ni realiza un mayor análisis para ordenar se pague al actor por concepto de indemnización, aguinaldo, reintegros y bono de antigüedad, en inobservancia del art. 158 y 3-j) del CPT, no se aplicó correctamente la sana crítica, porque no se resolvió la excepción perentoria de prescripción opuesta de acuerdo a los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, considerando que el actor trabajó todos los años en temporada de zafra, más de 43 años y a la finalización de cada temporada recibió sus salarios completos, donde estaban incluidos el aguinaldo y vacaciones, correspondiendo el pago de reintegros, además que estos derechos han prescrito, toda vez que no fueron reclamados, correspondiendo en todo caso solo el pago del reintegro de las dos últimas gestiones, es decir, 2012 y 2013, naciendo el derecho desde la fecha de la extinción de la relación laboral, pues a cada conclusión del trabajo, con el pago de la indemnización, nacia el derecho del actor a exigir el pago de cualesquier adeudo, por lo que la excepción de prescripción está probada, citando al respecto lo previsto en el art. 120 de la L.G.T.

Que en el inesperado caso que no se le dé la razón sobre la prescripción, adujo que su fallecido padre, jamás dejó de pagarles a sus trabajadores en cada temporada sus salarios, no siendo creíble que el actor haya quedado pasivo sin reclamar los aguinaldos de 40 años, pasividad que es un reconocimiento tácito del demandante que no se le adeuda salario alguno, por lo que resulta incorrecto que los de instancia hayan dispuesto el pago por los conceptos de desahucio, indemnización aguinaldos, vacaciones y reintegros de más de 19 años, quebrantado lo previsto en los arts. 46 y 48 y 123 de la C.P.E.

Por otra parte denunció la existencia de error de interpretación en la valoración de la prueba y errónea interpretación de los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, no son aplicables por mandato del art. 410-II de la C.P.E., porque solo a partir de la vigencia de la CPE de 7 de febrero de 2009, se determina la imprescriptibilidad del derecho al cobro de los beneficios sociales y la retroactividad de la ley en materia social.

Sobre el tema, citó lo previsto en los arts. 164-II y 48-IV de la C.P.E., y que en la especie el actor dice que trabajó desde el 15 de enero de 1994, al 30 de julio de 2013, habiendo presentado su demanda, recién el 2013, de tal forma, conforme a lo estatuido en los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, el actor debió reclamar el pago de aguinaldos, vacaciones y reintegros dentro de los dos años que le correspondía cobrar por esos conceptos, y no después de 40 años, de donde se establece que el tribunal de apelación pretende que se pague beneficios sociales que han prescrito, puesto que el trabajador no reclamó oportunamente por su propio descuido, dejando prescribir esos supuestos derechos.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case o anule el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Antes de ingresar al análisis del recurso, se aclara que por similitud del recurso tanto en el fondo como en la forma, se pasará a resolver en conjunto.

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el auto de vista emitido por el tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, con el fundamento de que el actor no fue un trabajador permanente del demandado, que no corresponde el pago por los conceptos de indemnización, aguinaldos, reintegros y bono de antigüedad por el tiempo de 40 años, beneficios que según afirma la parte recurrente, estarían prescritos, motivo por el que denunció la violación y errónea interpretación de los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario.

En este contexto, revisados los actuados procesales, se advierte, que la parte recurrente no reclamó oportunamente estos aspectos, es decir al momento de presentar su recurso de apelación, ya que revisado el contenido del mismo, no contiene como agravios los puntos ahora traídos en su recurso, extremos que tardíamente aduce en casación, razón por la cual se activa la preclusión procesal prevista en los arts. 3-e) y 57 del CPT, teniendo en cuenta que el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden; ese desenvolvimiento ordenado responde al principio de preclusión previsto en la normativa citada, señalando que el proceso consiste en el desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al secretario ni otro trámite, de donde resulta inadmisibles que ahora en la vía del recurso de casación o nulidad, se pretenda regresar a momentos ya extinguidos y consumados, como erradamente pretende la parte recurrente, en franca violación al aludido principio; debiendo aplicar además, en el caso presente, el principio de convalidación en virtud del cual toda nulidad se convalida por el consentimiento si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del acto, es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho, como lo afirma el tratadista Eduardo Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391). Lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición sin hacerlo, debe presumirse que la nulidad aunque exista no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal y los actos, aún nulos quedan convalidados, extremo que ocurrió en el caso objeto de análisis.

Bajo estas premisas, se concluye, que el auto de vista recurrido, se ajusta a las cormas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., y 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicable por mandato de la norma remissiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 258 a 262 vta. Con costas y costos conforme lo previsto en el art. 224 del Cód. Proc. Civ.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



155

María del Rosario Pereira Segovia c/ Caja Petrolera de Salud
Reliquidación de pago de beneficios sociales y multas
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por reliquidación de pago de beneficios sociales y multas, seguido por María del Rosario Pereira Segovia contra la Caja Petrolera de Salud.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que María del Rosario Pereira Segovia mediante memorial fs. 8-9 y vta., interpone demanda por pago de reliquidación de beneficios sociales contra la Caja Petrolera de Salud representada legalmente por Ricardo Vaca Alfaro, manifestando que su persona trabajo 32 años continuos en dicha institución, ya que el 30 de diciembre de 2007 paso a jubilación, por lo que se procedió a liquidar sus beneficios sociales, habiéndosele pagado el 6 de marzo de 2008, no obstante que en el acto reclamo que dicha liquidación estaba de manera incompleta, en este caso se tenía bien definido que en la liquidación no se incluyeron las horas extras trabajadas, refrigerios, bonos de transporte, y por ultimo las multas por haber pagado fuera del plazo establecido en el D.S. N° 28699, de esta manera en planilla aparte se

procedió a pagarle los conceptos correspondientes a las horas extras tal como consta en la planilla adjunta sin contar los conceptos de refrigerios ni transportes, y peor aún las multas.

Se sustenta la demanda de reliquidación de beneficios sociales en lo establecido por la segunda parte del art. 162 de la C.P.E., norma concordante con el art. 4 de la L.G.T., de esta manera siendo que las normas son de orden público y cumplimiento obligatorio tal como lo dispone el art. 90 del C.P.C., que en su caso no se ha dado cumplimiento a lo establecido en la Ley de 9 de noviembre de 1940, en lo que se refiere al sueldo indemnizable, además a lo establecido en el D.S. N° 28699 sobre las multas por no haber pagado dentro del plazo establecido en dicha norma, tal como se evidencia por las pruebas que se adjuntan al presente, más si a la fecha no se ha dado curso al pago de refrigerios y transporte, los cuales eran pagados de manera permanente cada mes, que en este caso se convierte en parte del salario a los efectos de indemnización, tal como lo prevé el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, todavía en vigencia.

Conforme a lo señalado en fundamentos, corresponde que se proceda a re liquidar sus beneficios sociales incluyendo los conceptos no pagados, ya que la reliquidación de beneficios sociales elaborada por la Inspectoría del Trabajo y que fuera presentada el 26 de diciembre de 2008 de manera oportuna ante la Caja Petrolera de Salud, lo que indica que siempre manifestó su disconformidad, siendo este el resumen de la reliquidación: indemnización, correspondiente a refrigerios y bono de transporte: Bs 31.031.-, multas según el D.S. N° 28699, por liquidación Bs 53.816.73, por refrigerios Bs 9.309.30, haciendo un total de Bs 94.157.03.

Manifestando que por lo expuesto, y siendo que su derecho se encuentra amparado en las normas aplicables a la L.G.T., en su art. 4, como también la C.P.E., en su art. 162 de la C.P.E., por los hechos que caen dentro de lo determinado en la Ley de 9 de noviembre de 1940, D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, demanda a la Caja Petrolera de Salud con imposición de costas, toda vez que la entidad demandada se resiste a reconocer mis derechos, no obstante de haber reclamado de manera insistente el error que se cometió y que fuera subsanado en parte.

Que a fs. 10 se admite la demanda presentada por María del Rosario Pereira Segovia, en todo cuanto hubiera lugar a derecho y se corre en traslado a la parte demandada, con lo que fue citado por cedula en su domicilio ubicado sobre la calle Monseñor Salvatierra entre calles Independencia y Velasco, tal consta en el formulario de notificación de fs. 12, de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 29-30 se apersona Juan Alcibiades Saavedra Quintanilla, acompañando Instrumento Publico N° 72/2009, en su condición de apoderado legal del representante de la Caja Petrolera de Salud, Gonzalo Rojas Cabrera, pidiendo ser tomado en cuenta para que se le hagan conocer todas las diligencias en la presente causa; demandando nulidad de citación; contestando demanda; y oponiendo excepción perentoria de prescripción y de pago documentado; contestando la demanda, argumentando que los beneficios sociales de la demandante ya se le cancelaron el 06 de marzo de 2008, que ya fue cumplido dicho pago, pero so pretexto de haber reclamado vía notas de los pagos de refrigerios y otros demanda en esta vía sin considerar que dichos bonos son de reconocimiento unilateralmente voluntarios de la institución dados por la institución en la cual trabaja, y no son derechos adquiridos, lo cual es un reclamo fuera del marco legal, que como demuestra en autos supremos dichos pagos no son obligatorios sino que son voluntarios y extralegales, que respecto a las multas y otros reclamos mismos que prescribieron de acuerdo a la explicación en número romano IV; por lo que plantea excepciones perentorias de prescripción y de pago documentado, manifestando que los beneficios sociales de María del Rosario Pereira Segovia se pagaron el 6 de marzo de 2009, y que demanda lo solicitado cuando ya han pasado más de 2 años, es decir estamos a mayo de 2009, ya que este tipo de reclamos se los debe plantear una vez que se tenga conocimiento de dichas infracciones y además se debe plantear en el plazo de 2 años, que si no es reclamado en dicha oportunidad prescribe de acuerdo al art. 1510 del Cód. Civ., en concordancia con el art. 120 de la L.G.T., ya que los únicos requisitos que interrumpen la prescripción son la citación con la demanda o con un acta de embargo, así mismo plantea excepción perentoria de pago de acuerdo al art. 127 porque se cumplió con todos los pagos realizados en el finiquito presentado por la parte demandante, ya que puso su conformidad a dicho pago y luego no reclamo en su oportunidad haciendo prescribir su derecho de reclamar por la vía judicial siendo claros los autos supremos presentados y la prescripción de dichos reclamos de multas y otros, con la contestación y excepciones perentorias opuestas, se corre en traslado, absuelto el mismo mediante memorial de fs. 32 a 34 con su respectiva fundamentación; resolviéndose el incidente opuesto mediante auto de fs. 35.

Que mediante auto interlocutorio de fs. 38 se traba la relación laboral, sujetándose la causa al término probatorio de 10 días comunes a las partes, notificándose mediante diligencia que cursa a fs. 39.

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

De cargo:

- Documental de fs. 1 a 7, ratificadas a fs. 28., más documental de fs. 41 a 46.
- Testifical ninguna.
- Confesión judicial provocada ninguna.

De descargo:

- Documental de fs. 13 a 28 ratificadas a fs. 40.
- Testificales ninguna.
- Confesión judicial provocada ninguna.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como del análisis y compulsas de las pruebas aportadas en el proceso, y con el criterio establecido en los arts. 150, 158, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T., por los hechos y circunstancias se llegan a las siguientes conclusiones:

1.- Que existió relación laboral entre María del Rosario Pereira Segovia y el ente de salud demandando; Caja Petrolera de Salud, en el cargo de auxiliar de enfermería, desde el 1 de julio de 1975, hasta el 30 de diciembre de 2007, por un periodo de servicio de 32 años y 6 meses, percibiendo un salario mensual indemnizable de Bs 2.034.-

2.- Respecto a los bonos demandados por concepto de refrigerio y transporte, el art. 58 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 dispone: "Con la finalidad de mejorar los niveles de remuneración actuales, se consolidan al salario básico todos los bonos existentes que correspondan a cualquier forma de remuneración, tanto en el sector público como en el sector privado, sea que se originen en convenios de partes, en laudos arbitrales o en disposiciones legales, con excepción de los bonos de antigüedad y de producción donde se encuentre vigente; así como de los bonos de zona, de frontera o región". Consiguientemente los bonos demandados por la actora constituyen derechos sociales consolidados a su favor, por corresponder una forma de remuneración, por revestir el carácter de periodicidad y regularidad en el pago, en directa relación con el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de noviembre de 1949; distinto al denominado bono de productividad que se cita como jurisprudencia, bono que está sujeto a los requisitos exigidos por D.S. N° 24067 de 10 de julio de 1995; y a la producción de la empresa. Por lo que la actora es acreedora a su compensación económica, máxime si el apoderado legal del demandado en su memorial de contestación a fs. 29 vta. Inserta confesión judicial espontánea reconociendo la existencia de dichos bonos, manifestando: "Dichos bonos son de reconocimiento unilateralmente voluntarios de la Institución, dados por la institución en la cual trabajo"; reconocimiento que constituye plena prueba al tenor del art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., de que la institución demandada daba dichos bonos como una forma de remuneración a los trabajadores; que en el caso de autos, pese de haber sido reconocidos, no se ha demostrado su cumplimiento, toda vez que el demandado no arrima boletas de pago, planillas o liquidación del bono de transporte y refrigerio; tampoco se ha refutado el monto demandado incumpliendo el demandado con la carga probatoria establecida por los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T.; que el art. 48 de la C.P.E., establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; consiguientemente corresponde la compensación económica de ambos bonos en la suma demandada de Bs 31.031.-, más el 30 % de recargo por concepto de multa, al no haberse hecho efectivo su cumplimiento en emplazo de 15 días desde el momento que nace el derecho para ser reclamado; en directa relación con lo establecido por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

3.- Respecto al reclamo de la multa del 30 % sobre el monto ya pagado el 6 de marzo de 2008, según liquidación de fs. 1 y vta., y lo manifestado en memorial de demanda; del análisis de la citada liquidación se evidencia como fecha de retiro el 30 de diciembre de 2007; consignándose como motivo del retiro jubilación; así mismo se evidencia al reverso de la liquidación la fecha de pago de su finiquito el 6 de marzo de 2008, es decir a los dos meses y seis días; que si se toma en cuenta el Principio de la Realidad más el motivo del retiro "La jubilación" se tiene que el ex empleador cumplió el plazo en el pago, teniéndose presente que según la ley de pensiones vigente en ese periodo, el pago se efectiviza una vez cumplido el trámite de jubilación, trámite que se encuentra contemplado en los arts. 6 y 7 del D.S. N° 24469 de 17 de enero de 1997 (vigente en dicho periodo), que reglamenta la entonces vigente Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996; y que otorgaba un plazo máximo de 3 meses para la realización del trámite de jubilación; concordante con los arts. 3 y 5 del D.S. N° 25293; consiguientemente no corresponde imponerse la multa del 30% sobre el monto ya pagado el 6 de marzo de 2008.

4.- Respecto a la excepción perentoria de prescripción opuesta en el caso de autos, corresponde declararse improbadada toda vez que por mandato del art. 48-IV de la C.P.E., los Derechos sociales son imprescriptibles; que en el caso de autos el demandado no acredita el pago de los bonos demandados., al no adjuntar ni liquidación ni recibo suscrito, incumpliendo lo establecido por el art. 135 del C.P.T., por lo que corresponde declararse improbadada la excepción de pago.

POR TANTO: La Suscrita Juez 4° de Partido del Trabajo y S.S., administrando Justicia en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones fallo: declarando IMPROBADA las excepciones perentorias de prescripción toda vez que- por mandato del art. 48-IV de la C.P.E. los Derechos Sociales son Imprescriptibles; e IMPROBADA la excepción de pago documentado pago documentado, con costas, por no cumplir las formalidades del art. 135 del C.P.T., al no adjuntar liquidación ni recibo que acredite su cumplimiento; y PROBADA en parte la demanda, interpuesta por María del Rosario Pereira Segovia, al haberse demostrado que el motivo de retiro de la actora fue por jubilación, encontrándose el pago de la liquidación de fs. 1 y vta., dentro del plazo preestablecido para la jubilación y lo dispuesto en la Ley de Pensiones; demostrado el derecho adquirido y consolidado de la actora; referente a los bonos de refrigerio y transporte al revestir un carácter de periodicidad y regularidad y haber sido reconocidos por el demandado en su memorial de contestación, en directa relación con lo establecido en el art. 58 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, y art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de noviembre de 1949; Consiguientemente corresponde el pago de bono de refrigerio y de transporte; en cuyo mérito conforme lo dispuesto en los arts. 46 y 48 de la C.P.E., 4 de la L.G.T., 202 del C.P.T., ordeno a la institución demandada Caja Petrolera de Salud, en la persona de su representante legal Juan Alcibiades Saavedra Quintanilla en su calidad de administrador departamental, pague a tercero día a favor de su ex trabajadora anteriormente mencionada, el monto equivalente a sus beneficios sociales y derechos siguientes:

Bono de refrigerio y transporte	Bs	31.031.00
Multa (30% D.S. N° 28699)	Bs	9.309.30
Total a pagar	Bs	40.340.30

Cálculo realizado en base a disposiciones legales vigentes y lo dispuesto en el art. 64 y 202-c) del C.P.T.; y en caso contrario con las actualizaciones y reajustes dispuestos por ley.

Esta sentencia se registrará donde corresponde, la pro cio, sello firmo en Santa Cruz de la Siena, a 31 de mayo de 2011.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Cintya Salguero Añez.- Juez 4° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Nancy Cuestas Pavic.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 06 de mayo de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 39, de 31 de mayo de 2011, cursante a fs. 55 a 57 vta., de obrados, pronunciada por el Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de la capital, dentro del juicio laboral por pago de beneficios sociales seguido por María del Rosario Pereira Segovia contra la Caja Petrolera de Salud, representada legalmente por Ricardo Vaca Alfaro; datos del proceso en expediente original, y;

CONSIDERANDO: Que 62 y vta., la Caja Petrolera de Salud, representada legalmente por Ricardo Vaca Alfaro, interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 39 de 31 de mayo de 2011, cursante a fs. 55 a 57 vta., de obrados, argumentando: que habiendo sido notificada el 4 de abril de 2009, con la sentencia manifiesta que el juez a quo al dictar la resolución tal vez por su recargado trabajo, no ha realizado examen exhaustivo de la prueba de descargo presentada, al no corresponder los beneficio sociales de la ex trabajadora, ya que fueron cancelados en su oportunidad, que los derechos que hoy reclama no son derechos adquiridos, sino voluntarios, manifiesta también que la juez no se apega a la norma legal que rige la materia y en conocimiento de su obligación tal como lo ordenan los arts. 197 del Cód. Pdto. Civ., procesal, al no haber consultado de oficio ante el superior en grado, por lo que pide que el tribunal de alzada revoque la sentencia.

Que mediante memorial de fs. 65 a 66, la demandante María del Rosario Pereira Segovia, absuelve el recurso de apelación, indicando que la juez efectuó un correcto análisis de las pruebas habidas en el proceso y que la Caja Petrolera se ha equivocada a acudir a la Código de Procedimiento Civil, cuando existe autonomía en materia laboral, siendo estas de carácter protectora en pro del trabajador, siendo estas totalmente diferentes a las de orden civil, manifiesta que no existe la fundamentación de agravios en la apelación por cuanto el tribunal no pude considera la misma, siendo este un recurso que solo pretende dilatar el pago de los beneficios sociales

Que en el mismo memorial de contestación de apelación, se adhiere al recurso de apelación manifestando en el punto que corresponde el pago de la multa del 30% conforme establece el D.S. N° 28699 y que el D.S. N° 24469 no determina plazo cuando un trabajador pasa al sector pasivo. Se omitió dar el pre aviso correspondiente donde se le comuniqué su nueva condición, empezando a partir de ahí el cómputo para el pago, habiendo transcurrido desde la ruptura más de 15 días conforme la norma antes señalada establece.

CONSIDERANDO: Que por mandato del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, por lo que aquello que fuere resuelto por el juzgador de primer instancia y que fuere objeto ambas apelaciones y fundamentaciones, mediante la expresión de agravios, permite abrir la competencia del tribunal de alzada para pronunciarse al respecto; por lo que en el caso de autos se tiene la siguiente conclusión:

Que con relación a la Caja Petrolera de Salud, representada legalmente por Ricardo Vaca Alfaro, recurrente sólo realiza y expresa su propia valoración de las pruebas de descargo, de los cuales no se tiene expresión de agravio en ninguna de sus apreciaciones ni mucho menos se evidencia ningún fundamento jurídico exigido por ley, incumpliendo el requisito procesal establecido por el art. 219 y 227, ambos del Cód. Pdto. Civ.

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

Que el art. 62 del Cód. Proc. Trab., señala que, dentro de los procesos laborales los jueces y magistrados a los cuales está sometido el conocimiento de dichos procesos, tienen el deber de darle a la demanda, petición, recurso o incidente, el trámite que legalmente le corresponda, aun cuando el señalado por las partes aparezca equivocado; así también el art. 49-a) del mismo Cód. Proc. Trab., establece que el tribunal de alzada tiene competencia para conocer apelaciones contra sentencias; sin embargo esto no significa que la parte recurrente debe omitir el requisito esencial de impugnación mediante la fundamentación y expresión de agravios, conforme se menciona anteriormente, ya que las normas procesal son de orden público y de cumplimiento obligatorio, en apego de lo dispuesto por el art. 90-1) del Cód. Pdto. Civ.

Que con relación a apelación interpuesta por María del Rosario Pereira Segovia, cursante a fs. 65-66, se evidencia que el recurso de apelación es ex temporánea, toda vez que ha sido notificado con la sentencia el 30 de marzo de 2012, en secretaria del juzgado, firmando el abogado quien patrocina la causa, quien presenta recurso de apelación el 20 de abril de 2012, con el simple argumento de me adhiero a la apelación interpuesta por la Caja Petrolera, cuando para que pueda ser considera el recurso debió estar dentro del plazo que establece el art. 205 del Cód. Proc. Trab., que establece el plazo fatal de cinco días, para interponer los recurso, pasados estos términos los recurso deberán ser rechazados, por lo que no corresponder realizar un análisis de la apelación presentada, más al contrario se le llama la atención al abogado patrocinante de la demandante, por intentar sorprender la buena fe de este tribunal.

Que revisados ambas apelaciones interpuestas en el presente cuadernillo y luego de haber realizado un análisis de los recursos de apelaciones corresponde confirmar la Sentencia N° 50 de 02 de abril de 2013, cursante en obrados, en base a los fundamentos expuestos, manteniéndose la misma inalterable.

POR TANTO: La Sala Social, y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de conformidad a lo establecido en el art. 237-1 del C.P.C. CONFIRMA la Sentencia N° 39 de 31 de mayo de 2011 cursante a fs. 55 a 57 vta., de obrados, pronunciada por el Juez 4° del Trabajo y Seguridad Social de la capital.

No interviene el vocal Dr. Jimmy Fernando López Rojas por excusa.

Sin costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Mirian Rosell Terrazas.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández G.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 111-112, interpuesto por la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz mediante su representante legal, contra el A.V. N° 147 de 6 de mayo de 2015 cursante de fs. 101-102, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por María del Rosario Pereira Segovia, contra la institución recurrente, la respuesta de fs. 117, el auto de fs. 120 que concedió el recurso, el A.S. N° 258/16-A de 1 de agosto de 2016 de fs. 127 que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y,

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, la Juez 4° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 39 de 3 de mayo de 2011, cursante de fs. 55 a 57, declarando improbadas las excepciones perentorias de prescripción y de pago documentado, con costas y probada en parte la demanda, disponiendo que la institución demandada pague a favor de la actora Bs 40.340.3 por concepto de bono de refrigerio, transporte y la multa del 30 %, más la actualización y reajustes dispuestos por ley.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 62, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 147 de 6 de mayo de 2015, cursante de fs. 101-102, confirmó la Sentencia N° 39 de 31 de mayo de 2011, cursante de fs. 55 a 57 de obrados, sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 111-112, interpuesto por la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz, manifestando en síntesis:

Que el tribunal de segunda instancia, al dictar el auto de vista impugnado, donde confirma la sentencia de primera instancia y dispone el pago de la multa del 30% a favor de la demandante, incurrió en violación, interpretación errónea y aplicación indebida de lo establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, toda vez que el pago por este concepto solo procede en los casos de despido y no así cuando el trabajador se retira de forma voluntaria como sucedió en el caso presente, motivo por el que no corresponde se cancele la multa a favor de la actora.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

De la revisión de los antecedentes procesales, se advierte que la controversia en el caso que se analiza, radica en determinar si corresponde el pago de la multa del 30 %, conforme se determinó en sentencia, fallo que fue confirmado por el tribunal de segunda instancia, resoluciones con las que la parte recurrente no está de acuerdo, pues afirma que al haberse retirado la actora de forma voluntaria, no le corresponde el pago por este concepto, motivo por el cual denunció la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de lo previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Al respecto, cabe manifestar que este aspecto carece de trascendencia, toda vez que no fue reclamado oportunamente ante los jueces de instancia, es decir, a tiempo de presentar su recurso de apelación, ya que revisado el contenido del mismo, no contiene como agravio el punto traído tardíamente ahora en casación, activándose el principio de preclusión previsto en los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab., teniendo en cuenta que el proceso consiste en el desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos o consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al secretario ni otro trámite; de donde resulta inadmisibles que ahora en la vía del recurso de casación o nulidad, se pretenda regresar a momentos ya extinguidos y consumados, como erradamente pretende la parte lo recurrente, en franca violación al aludido principio; debiendo aplicar en el caso objeto de análisis, el principio de convalidación en virtud del cual un acto no reclamado se convalida por el consentimiento de la parte si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del acto, extremo que sucedió en el caso presente.

Para mayor abundamiento nos referimos al principio de congruencia, entendida como la conformidad de expresión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones de las partes, formuladas en el proceso, congruencia que debe manifestarse en los diversos actos y etapas

procesales, sean simples actos de impulso procesal, pasando por la fijación del objeto procesal, la sentencia, la apelación y la casación. Para graficar podemos señalar que el correlato de la congruencia en primera instancia será la medida de la pretensión, en segunda instancia se encuentra limitada por los agravios deducidos; es decir que los tribunales de alzada no pueden decidir sobre puntos no propuestos al tribunal de la primera instancia, debiendo actuar dentro de los límites del objeto del proceso, ya que la casación no importa la deducción de una nueva pretensión originaria de un nuevo proceso, sino que solo tiene carácter revisivo del auto de vista, el objeto continua siendo el mismo, el ámbito de conocimiento del Tribunal de casación está limitado por el contenido de las decisiones propuestas a la decisión del inferior. Esta concordancia no siempre se identifica con el principio de congruencia, sino con el de preclusión, que según la definición de Couture se entiende: "Como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal".

Sin perjuicio de lo señalado líneas arriba, corresponde aclarar que el art. 9 del D.S. N° 28699 precautela el pago pronto y oportuno de los derechos y beneficios sociales de las trabajadoras y trabajadores, una vez se haya producido la desvinculación laboral, sancionando el incumplimiento de pago de las obligaciones patronales fuera de los 15 días de haberse efectuado el mismo, con el 30% de multa del total de beneficios y derechos laborales impagos, más no en razón de las causas de la desvinculación laboral.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto de recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I.1 de la L.Ó.J., 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 111-112, interpuesto por la institución demandada.

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

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



156

Empresa Publica Metalúrgica Vinto c/ Empresa Sergefor J&D

Proceso Contencioso

Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 13 de mayo de 2016.

VISTOS: El memorial de excepción de fs. 50 a 55 de obrados y respuesta a excepciones visible a fs. 58 a 60 del cuaderno, los antecedentes; y,

CONSIDERANDO: I.

1) Que, por memorial de fs. 50 a 55 de obrados de 08 de abril de 2016 el demandado Juan Carlos Cerusoli Tapia, opone excepciones de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda con el siguiente fundamento:

Dentro el inc. c) señala que: "No entregó carbón vegetal a la Empresa Metalúrgica, remitió carta suspendiendo entrega del carbón vegetal en 19 de marzo de 2009, posteriormente la Empresa Pública estratégica Metalúrgica Vinto curso carta EMV-DA-0785/2009 con la intención de resolución del contrato y Resolución de contrato EMV-DA 0790 de 23 de junio de 2009.

Asimismo sobre el inc. d) refiere que la empresa demandante afirmó: "Como consecuencia de la demora en la entrega del carbón vegetal por parte de los proveedores y entrega en forma incompleta la Empresa Metalúrgica; remite cartas suspendiendo entrega de carbón vegetal en 19 de marzo de 2009.

Que, cursado el oficio de 19 de marzo de 2009 comunica la suspensión de la entrega de carbón.

Falta de cumplimiento del procedimiento para la resolución administrativa del contrato, la entidad demandada manifiesta que administrativamente el contrato ha sido resuelto, sin embargo no se había cumplido con el procedimiento y las condiciones establecidas en el contrato, como la cláusula 17 que establece las causales para la resolución del contrato.

En el presente caso el demandado no había incurrido en ninguna de las causales previstas.

De la misma manera en la Cláusula 17-2-3 en el penúltimo párrafo señala que para la resolución del contrato se liquidaran los adeudos pendientes que fueron sujetos de pago dentro los 15 días hábiles siguientes de la fecha de notificación, en el presente caso no se procedió a la liquidación de cuentas.

Concluye, señalando que los argumentos de la primera observación fue por retraso en la entrega y la segunda por demora en la entrega, por lo que en la demanda son distintas sus pretensiones; Vinto contara con stok suficiente poca demanda y por reconsideración del precio y por acto unilateral de la Empresa demandante en proceso administrativo.

Petitorio: Al amparo del art. 336-4) del C.P.C. opone excepción de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, declarar probada con costas.

2).- Opone excepción de incompetencia por razón de arbitraje:

Que, en la Cláusula Séptima 17-2-1 entre las partes podrían proceder al trámite de resolución de contrato en los casos siguientes:

Por disolución de la sociedad si el proveedor hubiese constituido cualquier tipo de sociedad, por quiebra declarada del proveedor, por suspensión de suministro por 20 días continuos y por incumplimiento injustificado del plazo de entrega, el proveedor no incurrió en [ninguna de las causas.

Por el contrario las causas de suspensión de entrega del carbón son los siguientes:

La Empresa Vinto, por desabastecimiento se vio obligada a suscribir contratos e provisión de carbón vegetal a precio excesivo, Vinto tendría en almacenes para atender 4 meses de operación con precio menor.

Clausula décima octava, respecto de la solución de controversias arbitraje entre (EMV y el Proveedor) acuerdan someterse a conciliación y arbitraje en el curso de su adquisición o después y en la etapa de liquidación, en previsión de la L. N° 1770 (18-2 del contrato).

Según la nueva Ley de Arbitraje y Conciliación N° 708 que establece en su art. 20 su naturaleza, art. 21 ámbito material, art. 39 naturaleza, art. 42 cláusula arbitral, y art. 45 excepción de arbitraje. Haciendo referencia al A.S. N° 461/2012 de 03 de diciembre de 2012.

Petitorio: En previsión del art. 336-1) del C.P.C. y art. 45 de la L. N° 708 opone excepción de incompetencia en razón de arbitraje y se declare por probada, inhibiéndose de seguir conociendo la causa.

3) Excepción de incumplimiento de contrato, en previsión del art. 573 del Cód. Civ., bajo el siguiente fundamento: que la Empresa Vinto suscribió un contrato administrativo de compra y venta de carbón vegetal con el proveedor. Como consecuencia de la no entrega de carbón vegetal la Empresa Metalúrgica Vinto, emitió cartas suspendiendo la entrega de carbón, en 19 de marzo de 2009 y otra como argumento falso de la demanda, similar resolución EMV-0239/2009 de 12 de marzo de 2009 Vinto hizo conocer la suspensión temporal de entrega de carbón vegetal, y que sufriría una reducción para la gestión de 2009, "la suspensión temporal de entrega del carbón vegetal".

Que la causa de suspensión fuera que en almacenes de Empresa Vinto cubriría para 7 meses, sin embargo la Empresa. Vinto no ha cumplido con los contratos de venta de carbón vegetal. En previsión del art. 568 del Cód. Civ., la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato.

En el mismo sentido refiere el art. 573 del Cód. Civ., resolución por imposibilidad en el cumplimiento.

En su petitorio refiere que al amparo del art. 568, y 573 del Cód. Civ., opone excepción de incumplimiento solicitando inadmisibile la presente acción y resolución de contrato.

Que, corrido en traslado las excepciones opuestas por el demandado proveedor es contestado por la entidad demandante a fs. 58 a 60 de obrados con el siguiente fundamento:

Contesta sobre la excepción de obscuridad contradicción e imprecisión en la demanda.

La parte actora desvirtúa las excepciones, en sentido que la demanda es clara, la excepción opuesta fuera solo de forma y no ataca el fondo de la causa, en concreto la pretensión no se sometería a los requisitos como es el hecho, el derechos la pretensión demandada cual es la devolución de anticipo, misma que es corroborada por la prueba documental que identifica a los participantes, en ese sentido lo opuesto solo es dilatorio, más cuando al presente el contrato administrativo se encuentra debidamente resuelto.

A, la excepción de incompetencia por razón de arbitraje.

El contrato fue suscrito para la provisión del carbón vegetal de 13 de noviembre de 2008 cursante a fs. 2 base de la demanda que nos ocupa suscrito entre la Empresa Metalúrgica Vinto y el Proveedor Juan Carlos Cerusoli Tapia, en representación legal de la Empresa Sergefor J&D. proveedor de carbón vegetal misma que se encuentra prevista en la Cláusula Segunda, el mismo es resultado de un proceso administrativo de contratación de provisión en el marco del D.S. N° 29190, su Reglamento y Normas Básicas y en el alcance de la L. N° 1178 de Administración y Control Gubernamental, correspondiendo a la solución de controversias, contratos que se encontrarán en el art. 47 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990, con el objeto de: 1) La ejecución de Obra, 2) La provisión de materiales, bienes y servicios.

Que, la apertura de la competencia de este tribunal es por la vigencia de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, que faculta conocer y resolver las demandadas contenciosas y contenciosas administrativas a nivel departamental que resultaren de la oposición del interés público

y privado. La decisión asumida por la Empresa Pública Estratégica Metalúrgica Vinto de haber resuelto el referido contrato, no se encuentra en discusión habida cuenta que el proveedor no objetó ese acto administrativo de la Empresa Metalúrgica Vinto; por tanto estando resuelto el contrato se aplica la vía contenciosa administrativa, y abierta la cláusula del arbitraje empero en el presente caso, resuelto el contrato no corresponde vía arbitral.

A, la excepción de incumplimiento de contrato.

Esta excepción es de carácter perentorio, consecuentemente no es como a excepción previa o dilatoria de especial pronunciamiento, siendo la naturaleza de la excepción por incumplimiento, lo que necesariamente se resuelve en sentencia y para que esto suceda indudablemente debe sustanciarse el proceso de conocimiento, cómo fue señalado en la cláusula segunda, transcurrido tres años de dicha resolución de contrato, la inacción de su parte habría precluido, por lo mismo la posibilidad de plantear los recursos establecidos en la normativa señalada precedentemente, Cartas EMV-GG-OZ58/2013 y R.A. N° 0028/2013 de 13 de septiembre de 2013 ratificación efectiva resolución de contrato, notificada por la Notaria de Fe Pública Paulina Figueredo Romero en 21 de febrero de 2014 ejecutoriada la excepción no tiene mayor relevancia y existiendo resolución efectiva de contrato deben proceder a devolver el anticipo otorgado debiendo depositar en la cuenta del Banco Unión propios N° 10000006049733 a nombre de la Empresa Metalúrgica Vinto y en previsión del art. 324 de la C.P.E., establece que "No prescribirán las deudas, por daño económico al Estado", por ello en su petitorio solicita declarar improbadas las excepciones planteadas.

CONSIDERANDO: II.- Siendo medular la excepción de incompetencia por razón, de arbitraje se analiza:

Para conocer la causa y hacer el análisis legal que corresponda, es preciso establecer la competencia de este tribunal, en ese sentido la L. N° 025 L.Ó.J. refiere en su art. 12.- "Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza u un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto".

a) De lo que se establece que ciertamente se tiene competencia para conocer la causa según la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, señalando que para tramitar los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, mantiene vigentes "los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., para la tramitación de los procesos contenciosos y resultante de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieron lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada", es decir que la tramitación en relación a los tipos de procesos señalados se realizará su tramitación en observancia de lo establecido en la L. N° 620, por lo que seguirá aplicándose el Código de Procedimiento Civil de la 1975, hasta que sean reguladas por una ley especial.

En esos antecedentes legales corresponde establecer la competencia de este Tribunal, si se tiene competencia para conocer procesos contenciosos es la vía mediante la cual el particular que se relaciona con el Estado, ya sea esta por contrato administrativo, concesión o negociación; en caso de contención o conflicto que devenga de esas situaciones, pueda preservar o restablecer sus derechos en esa relación, acudiendo a la vía jurisdiccional solicitando su tutela, resaltar el conflicto como consecuencia del contrato suscrito entre: "Particular y Estado o Estado y Particular).

De a prueba literal cursante a fs. 3 a 7 vta., se tiene la minuta del contrato de compra y venta de carbón vegetal en la que los contratantes establecieron en la cláusula décima sexta como las casas de fuerza mayor y/o caso fortuito, en el mismo sentido en la cláusula séptima sobre la terminación o resolución del contrato y sus presupuestos previstos en cláusula referida entre la empresa metalúrgica vinto y el proveedor, derechos y obligaciones y cualquiera podría ejercitar la resolución del contrato, lo que se extraña en la demanda es el antecedente del proceso administrativo ya que la Empresa Metalúrgica Vinto, omitió presentar aquella prueba, limitándose a hacer solo referencias, en ese sentido la parte actora no demanda la resolución del contrato, previsto en la minuta en su cláusula décima séptima, sino el objeto de la demanda es la devolución de anticipo, acto no previsto en el contrato y previsto dentro el ámbito administrativo.

b) De los antecedentes se tiene a fs. 9 a 16 cartas relativo a resolución de contrato dirigida a Juan Carlos Cerusoli Tapia.

A, fs. 9 acta de recepción de cartas de aviso, emitida por E.M.V.

A, fs. 11 a 12 carta de intención de resolución de contrato.

A, fs. 13 a 14 R.A. N° 0028-B/2013 de 13 de septiembre de 2013.

A, fs. 15 carta de ratificación de resolución efectiva del contrato.

A, fs. 16 carta notariada de ejecutoria de resolución efectiva del contrato de provisión de carbón vegetal.

De los antecedentes, el demandante no ha aparejado como prueba el proceso administrativo, en ese antecedente se desnaturaliza el proceso contencioso, más cuando no se tiene ningún antecedente de aquel proceso administrativo dilucidado en la Empresa Metalúrgica Vinto, advirtiéndose inclusive que habría obrado como juez y parte, en ese sentido este tribunal carece de competencia para revisar a través de un proceso contencioso, actos administrativos o hacer cumplir los efectos del proceso administrativo a través del proceso contencioso en la que se demanda la devolución de anticipo, ya que no se trata propiamente de la resolución de contrato entre el particular y el Estado o viceversa, sino se habría resuelto en la instancia interna administrativa de la Empresa Metalúrgica Vinto, entonces lo que pretende la parte demandante en la presente demanda contenciosa hacer efectiva los efectos de aquel acto administrativo, para lo que este tribunal no se tiene competencia conforme previene la "Constitución Política del Estado establece en su art. 122 refiere que son nulos los actos de las personas que usurpan funciones que no les competen, así como los actos así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

En ese entendimiento, cuando la demanda se interpone ante un órgano judicial distinto al que corresponde intervenir en el proceso, de acuerdo a los antecedentes y las reglas atributivas de competencia corresponde al ámbito administrativo donde se habría tramitado el proceso interno administrativo para la resolución del contrato en la Empresa Metalúrgica Vinto.

Dejar en claro que la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social- Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia no adquiere competencia para conocer demandas contenciosas a través de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014

1) Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígenas originarios campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.

2) Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de oposición del interés público y privado. Aplicando el art. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ.

Que, en esa interpretación de la norma legal vigente esta Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativo y Social Administrativa, carece de competencia para conocer causa demandada por la Empresa Metalúrgica Vinto en contra de Juan Carlos Cerusoli Tapia, proveedor del carbón vegetal.

c) Que, además las partes en controversia oportunamente establecieron expresamente en el contrato "Minuta" en la cláusula decima octava la solución de controversias arbitraje, en el marco de la L. N° 1770 refiere en su art. 12 "(excepción de arbitraje)

I.- El convenio arbitral importa la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre las materias o controversias sometidas al arbitraje.

II.- La autoridad judicial que tome conocimiento de una controversia sujeta a convenio arbitral debe inhibirse de conocer el caso cuando lo solicite la parte judicialmente demandada. En este caso, dicha parte puede oponer excepción de arbitraje en forma documentada y antes de la contestación. La excepción será resuelta sin mayor trámite, mediante resolución expresa".

Normativa que tiene concordancia con la actual L. N° 709 de fecha 25 de junio de 2015 que establece en su art. 42 (cláusula arbitral) y el su art. 43 (convenio arbitral), tal como la Empresa Metalúrgica Vinto y el Proveer, expresamente habían previsto obre sus controversias en la cláusula decima octava. Ahora bien, según la "L. N° 708 art. 39 siendo su (naturaleza) El arbitraje es un medio alternativo a la resolución judicial de las contravenciones entre las partes, sean éstas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras cuando éstas versen sobre temas que no estén prohibidos por la Constitución Política del Estado y la ley, ante la o el árbitro único o tribunal arbitral, pudiendo ser un arbitraje institucional o arbitraje ad hoc."

Que, en esa consecuencia la resolución es corroborada por las literales que cursan a fs. 9 a 16 de obrados, dando a entender que existiera el trámite administrativo relativo a la resolución de contrato, misma que estuviera ejecutoriada, aspectos legales que impiden legalmente que la causa de la devolución de anticipo demandado por la Empresa Metalúrgica Vinto en contra de Juan Carlos Cerusoli Tapia.

Ahora bien, el contrato "Minuta" visible a fs. 3 a 7 vta., de 13 de noviembre de 2008, fue suscrita en la vigencia de la L. N° 1770 Ley de Arbitraje y Conciliación refiere en su art. 76 (validez del convenio arbitral), en ese antecedente es válido lo preceptuado en el contrato "Minuta" la validez de la cláusula décima octava (solución de controversias arbitraje), en ese sentido las partes ahora en controversia corresponde que solucionen sus diferencias en el marco del principio de "cultura de paz" que son los medios alternativos de resolución de controversias que contribuyen al vivir bien, o sea, siendo de competencia en la instancia administrativa, no así la instancia jurisdiccional que no tiene competencia para efectivizar los actos administrativos.

Cosa distinta es el proceso contencioso que dilucida las controversias emergentes de un contrato vigente, empero de ninguna manera la devolución .de anticipo puede ser tramitada en un proceso contencioso, cuando éste último procede del contrato "Minuta" como fue previsto en su cláusula séptima, terminación o resolución del contrato, lo que no fue demandado, en ese sentido este Tribunal Departamental de Justicia, carece de competencia para dilucidar la causa demandada.

La resolución del contrato ya fue de conocimiento de la autoridad administrativa de la Empresa Metalúrgica Vinto, en este sentido la controversia suscitada o devenga de la resolución de contrato "Minuta" entonces la devolución de anticipo deberá ser resuelta por aquella autoridad administrativa.

Solo fuera viable el proceso contencioso conforme la cláusula séptima y sus presupuestos de la referida cláusula del contrato, la terminación o resolución del contrato entre el Sr. Valdo Cerusoli Tapia que debe proveer carbón vegetal a la Empresa Metalúrgica Vinto, empero la causa demandada es distinta y corresponde a otra instancia, no a la vía jurisdiccional, en esa comprensión se carece de competencia.

Dejar en claro que la demanda contenciosa puede ser formulada tanto por el particular como por la entidad que representa al Estado en la negociación concesiones o contratación con el particular, en el que las partes tienen igualdad y libertad contractual a diferencia que antes de interponer el proceso contencioso administrativo, debe previamente acudir a la vía administrativa agotando todos los medios de impugnación que ella contempla, sin cuya concurrencia no es posible el ejercicio de la acción o proceso contencioso administrativo nunca activado por el demandante.

A mayor abundamiento, el demandante refiere de la existencia de un proceso administrativo, el mismo que se extraña en el cuaderno, empero contra aquellos actos administrativos si fuera perjudicial a la parte actora en sus intereses el mismo no interpuso el proceso contencioso administrativo, en ese sentido para conocer la devolución de anticipo a través del proceso contencioso es pretender que la resolución administrativa por vía jurisdiccional a fin de que ejecute aquel resultado administrativo para lo cual este tribunal no tiene competencia, ya que de conocer la causa se vulneraría el juez natural de la instancia administrativa "tribunal arbitral", ya que por su naturaleza los actos administrativos deben ser ejecutados por la autoridad administrativa conforme a lo previsto por los arts. 27, 54 y 55 de la L. N° 2341- Procedimiento Administrativo.

En lo que respecta a las otras excepciones de obscuridad, contradicción e imprecisión y excepción de incumplimiento de contrato, no corresponde hacer mayor análisis, en sentido que se tiene por definido la competencia del tribunal en la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social – Administrativa de este Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declara PROBADA la excepción de incompetencia por razón de arbitraje opuesta por Juan Carlos Cerusoli Tapia, 50 a 55 de obrados.

En consecuencia, se dispone la declinatoria de competencia al tribunal arbitral que corresponda en previsión de la cláusula decima octava de la "minuta" suscrito entre los contratantes y el art. 47 y siguientes de la L. N° 708.

Como consecuencia de la resolución que antecede se deja sin efecto legal las providencias de 27 de abril de 2016 de fs. 78, asimismo la de 05 de mayo de 2016 visible a fs. 82 de obrados.

Vocal Relator: Dr. Osvaldo Fernández Quispe.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Osvaldo Fernández Quispe – Virginia Colque Calle.

Ante mí: Abg. Janeth L Gil Ramos - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 95 a 99, interpuesto por la Empresa Pública Estratégica Metalúrgica Vinto (EMV) a través de su representante legal, contra el Auto 78/2016 de 13 de mayo, (fs. 84 a 88), pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social – Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso contencioso por devolución de anticipo seguido por la EMV. contra la Empresa Sergefor J&D representado por Juan Carlos Cerusoli Tapia; el auto de fs. 92 a 93 que rechaza la solicitud de complementación y enmienda, el auto que concedió el recurso de casación de fs. 102, el decreto de autos de fs. 106; los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: I.

I. Antecedentes del proceso.

I 1. Auto Definitivo.

Que la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social - Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto N° 78/216 de 13 de mayo, declarando probada la excepción de competencia por razón de arbitraje. Disponiendo en consecuencia, la declinatoria de competencia al tribunal arbitral que corresponda en previsión de la Cláusula décima octava de la minuta suscrita entre los contratantes y el art. 47 y siguientes de la L. N° 708. Dejando sin efecto legal las providencias de fs. 78 y 82 de obrados. El memorial de complementación y enmienda presentado por la EMV fue rechazado por Auto N° 83/2016 de 20 de mayo, cursante a fs. 92 a 93 de obrados.

1.2. Motivos del recurso de casación.

Manifestó el representante legal de la empresa recurrente que:

1.2.1. El auto impugnado adolece de congruencia en sus fundamentos.

Se refiere concretamente a que todos los antecedentes extrañados por el juzgador fueron presentados a fs. 8 a 13 juntamente con la demanda conforme reconoce el propio auto ahora recurrido, evidenciando la contradicción.

Señala que, el auto de vista deja en total estado de indefensión a la entidad pública demandante porque no analiza que el conflicto es de orden legal y no técnico, que se suscita en la ejecución del objeto del contrato, porque el mismo se extinguió por resolución ante el incumplimiento total del contrato imputable al proveedor (demandado) conforme a lo dispuesto por art. 568 del Cód. Civ., previsto en la cláusula tercera y décima séptima del propio contrato, es decir no está vigente. Bajo ese antecedente jurídico, la vía conciliatoria y de arbitraje no procede porque no hay materia en el orden técnico que solucionar, ni la controversia sucedió en ejecución del contrato y porque no tiene poder jurídico coercitivo para obligar al demandante a restituir los dineros fiscales y honrar los daños y perjuicios.

Indica que, la conclusión del auto de vista referido a que el tribunal jurisdiccional carecería de competencia para efectivizar los actos administrativos realizados por la Estatal Vinto, no tiene sustento legal y adolece de motivación y fundamento jurídico, máxime si no ingresó al análisis de los fundamentos de la demanda. Esto porque la resolución del contrato se da por el incumplimiento total de las obligaciones contractuales imputables al particular proveedor, quien ni siquiera dio inicio al cumplimiento de sus obligaciones en la provisión de carbón vegetal sobreviniendo la resolución del contrato de pleno derecho, en aplicación de la cláusula resolutoria décima séptima y art. 569 del Cód. Civ., y en mérito a que por disposición del art. 519 del Cód. Civ., el contrato es ley entre las partes, y siendo que por disposición del art. 568 del mismo cuerpo legal, la resolución del contrato constituye en una sanción legal para la parte contratante que no ha cumplido su obligación. Señala que, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa no distinguió entre actos de gobierno y actos de administración; omitiendo el análisis y valoración de la resolución del contrato que es un acto de administración de la EMV, que tiene lugar en virtud a un contrato administrativo de provisión de carbón vegetal, en función a la cláusula resolutoria; consecuentemente no presenta un proceso administrativo interno en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo como mal entienden los Vocales de la Sala Especializada y que daría lugar al proceso contencioso administrativo. Por lo que sostienen que la EMV ante el incumplimiento voluntario de las obligaciones imputables al

proveedor y aplicando la cláusula resolutoria del contrato, exteriorizo su decisión a través de una resolución o acto, decisión adoptada en el marco legal, encontrándose firme y produciendo sus efectos con carácter retroactivo, por lo que las partes deben restituirse recíprocamente' aquello que recibieron más el resarcimiento del daño ocasionado por el incumplimiento, arts. 547-1) y 574-I y II del Cód. Civ., en ese sentido, al haber la entidad estatal dado un anticipo económico, éste debe ser restituido o devuelto, más daños y perjuicios, conforme fue el objeto de la demanda.

1.2.2. Violación al debido proceso por pertinencia ómisiva con infracción a los arts. 115-11 C.P.E., vinculado al art. 47 de la L. N° 1178 y D.S. N° 29190 normas básicas, L. N° 025, L. N° 212 de 23 de noviembre de 2011 y L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, por errónea interpretación y aplicación del art. 338 del Cód. Pdto. Civ.

Manifiesta que la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa no realizó una adecuada valoración de la prueba conforme manda el art. 1286 del Cód. Civ., y arts. 145 y 149 del Proc. Civ., omisión que les causa indefensión material y ocasiona grandes perjuicios a la empresa, atentando al debido proceso en su vertiente pertinencia, al no rechazar la excepción de incompetencia por causa arbitral, en aplicación del art. 338 del C.P.C., por el incumplimiento voluntario del contrato administrativo suscrito en el marco del D.S. N° 29190, motivando la resolución del contrato en observancia del art. 471 de la Ley 1178, cláusula décimo segunda y décimo séptima del contrato. Dice que la EMV en cumplimiento del contrato otorgó al demandado la suma de Bs 189.525,00.- en calidad de anticipo, por lo que, la petición de devolución de éste anticipo resulta ser un acto administrativo efectuado en base al contrato administrativo y en observancia a lo dispuesto en el art. 775 del C.P.C., L. N° 025 y L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014. Señala finalmente que los documentos aparejados a la demanda demuestran que el contrato administrativo fue resuelto por incumplimiento voluntario del demandado, por lo que la cláusula arbitral no aplica a un contrato resuelto.

1.2.3. Violación al debido proceso en su vertiente derecho a la congruencia en su modalidad de omisión de pronunciamiento con infracción a los arts. 115-11 vinculado al art. 338 del Cód. Pdto. Civ. por su incumplimiento en su aplicación.

Señala que, en los antecedentes consta la existencia de un contrato administrativo resuelto en principio de forma voluntaria por la empresa Sergefor D&J a través de su representante legal Juan Carlos Cerusoli Tapia al no cumplir con su obligación de provisión de carbón vegetal, ratificada luego por la EMV; que pese a ese antecedente la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, pretende que la demanda de devolución del adelanto sea resuelto en la vía arbitral sin considerar que el cuestionamiento no está dentro de los alcances de la cláusula arbitral por efecto de la resolución de contrato, aspecto que debe ser dilucidado ante jurisdicción contencioso y no arbitral, argumentando que, al no haber fallado en ese sentido no aplicó correctamente la Ley 620 y vulneró el debido proceso en su vertiente motivación, por no haber señalado con precisión la razón por la que declara probada la excepción de incompetencia, toda vez que la cláusula décimo octava de arbitraje, se refiere exclusivamente al curso del contrato o después de su cumplimiento en etapa de liquidación de contrato, pero no aplica al contrato resuelto por incumplimiento del demandante. Finaliza su recurso indicando que los autos impugnados incurren en grave contradicción al exponer que la efectivización de los actos administrativos debe seguirse por la conciliación y arbitraje, para luego señalar de forma contradictoria que la efectivización corresponde hacerlo en la vía administrativa.

I.3 Petitorio.

Solicitó al Tribunal Supremo de Justicia, que anule las resoluciones impugnadas y deliberando en el fondo declare improbadamente la excepción de incompetencia, consiguientemente disponga la prosecución y tramitación del presente proceso por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa administrativa, Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: II.- Que así planteado el recurso, analizados sus fundamentos se tiene lo siguiente:

La controversia del recurso planteado por la EMV, radica en determinar si la cláusula décimo octava (18-2) de conciliación y arbitraje para la solución de controversias establecidas en el contrato de provisión de carbón vegetal de 13 de noviembre de 2008 de fs. 3 a 7, suscrito entre la EMV y la empresa Sergefor D&J mediante su representación legal Juan Carlos Cerusoli Tapia, se aplica solo cuando el contrato está en vigencia o luego de cumplido, es decir para su liquidación; más no aplica cuando el contrato ha sido resuelto.

Podemos definir al arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes difieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.

El art. 4 de la L. N° 708 de 25 de junio de 2015 de arbitraje y conciliación, con relación a las materias excluidas de la conciliación y el arbitraje señala: "No podrá someterse a la conciliación ni al arbitraje, lo siguiente: (...) Los contratos administrativos, salvo lo dispuesto en la presente Ley".

La cláusula transitoria tercera de la L. N° 708, señala: "Las controversias sujetas a arbitraje en base a cláusulas arbitrales suscritas y sin que se hubiera iniciado un procedimiento arbitral con anterioridad a la publicación de la presente Ley, se tramitarán conforme lo acordado en los contratos respectivos".

Por su parte, el art. 569 del Cód. Civ., en cuanto a la cláusula resolutoria, señala:

"Las partes pueden convenir expresamente en que el contrato quedará resuelto si una determinada obligación no se cumple en la forma y de la manera establecidas. En este caso el contrato se resuelve de pleno derecho sin necesidad de intervención judicial".

En cuanto a la resolución de contrato, el art. 574 del Cód. Civ., señala: "I. La resolución surte efectos con carácter retroactivo, salvo los contratos de ejecución sucesiva o periódica en los cuales la resolución no alcanza a las prestaciones ya efectuadas. II. En todo cuanto no se oponga a su naturaleza se aplicarán a los efectos de la resolución las reglas relativas a los efectos de la nulidad y anulabilidad declaradas".

Con referencia a los efectos de la nulidad y anulabilidad, el art. 547 del Cód. Civ., señala: "La nulidad y anulabilidad declaradas surten sus efectos con carácter retroactivo. En consecuencia: 1) Las obligaciones incumplidas se extinguen; pero si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieren recibido (...)".

En atención a la normativa desarrollada, previa revisión de antecedentes, se sabe que a consecuencia de la resolución de contrato por la EMV por incumplimiento voluntario de obligaciones del demandado, la empresa metalúrgica planteó demanda contenciosa sobre devolución de anticipo, admitida y corrida en traslado, el demandado, empresa Sergefor D&J a través de su representante legal Juan Carlos Cerusoli Tapia, opone varias excepciones entre ellas la excepción de incompetencia por razón de arbitraje, argumentando que de acuerdo a la cláusula décima octava, las partes suscribientes del contrato de provisión de carbón vegetal, para la solución de controversias, ya sea en el curso de la adquisición y en la etapa de liquidación del contrato acordado, se someterán al procedimiento de conciliación y arbitraje, pidiendo a la sala especializada se inhiba de conocer la causa. Emergente de dicha excepción, la sala especializada por auto definitivo 78/2016 de 13 de mayo, declaró probada la excepción de incompetencia en razón de arbitraje, disponiendo que las partes acudan a la vía del arbitraje en razón a la cláusula décimo octava punto 2 (18-2) del contrato de compra venta de carbón vegetal.

En este marco, a decir del art. 4 de la L. N° 708, en cuanto a las materias excluidas de la conciliación y arbitraje, se encuentran los contratos administrativos, salvando o exceptuando a las controversias con el Estado en inversiones, regulado en el título IV de regímenes especiales de la ley de conciliación y arbitraje.

Siendo el contrato de 3 a 7 un contrato administrativo, por haber sido celebrado entre un órgano de la administración del Estado y un particular, cuyo objetivo era satisfacer de manera directa e inmediata un fin de interés público, en consecuencia dicho contrato estaría excluido de incorporar la cláusula de conciliación y arbitraje y someterse a dicha jurisdicción (art. 4 L. N° 708). Sin embargo, toda vez que el referido contrato fue suscrito en vigencia de la L. N° 1770 (antigua ley de arbitraje y conciliación) que no prohibía de manera expresa la incorporación de la cláusula de conciliación y arbitraje, debemos considerar que el art. 180 del Cód. Pdto. Civ., señalaba: "Procederá la conciliación en los procesos civiles, siempre que no fuere parte el Estado, las municipalidades, los establecimientos de beneficencia, las entidades de orden público ni los incapaces de contratar, y podrá realizarse como diligencia previa o durante el proceso a instancias del Juez"; entonces, no corresponde admitir, bajo ningún punto de vista, que la solución de la controversia en materia de la presente se reserve para la vía arbitral.

En cuanto al contenido de la cláusula décimo séptima referida a la terminación o resolución del contrato a requerimiento de la EMV por incumplimiento de las obligaciones del proveedor, establecida en el contrato administrativo de provisión de carbón vegetal de fs. 3 a 7, identificando el momento de aplicación de la indicada cláusula; de antecedentes se evidencia que la EMV a consecuencia del presunto incumplimiento por parte del proveedor de su obligación de proveer carbón vegetal objeto del contrato administrativo, remitió la carta de intención de resolución de contrato de 23 de junio de 2009 (fs. 11-12), posteriormente la carta de ratificación de resolución efectiva de contrato de 08 de noviembre de 2013 (fs. 15) y finalmente la carta notariada de ejecutoria de la decisión de resolución de contrato de 25 de septiembre de 2014 (fs. 16), lo que demuestra que a momento de la interposición de la demanda contenciosa de 21 de diciembre de 2015 el contrato administrativo de provisión de carbón vegetal se encontraba plenamente resuelto por requerimiento de la EMV.

Según doctrina, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales. Es perfectamente factible que para la resolución de controversias exclusivamente económicas, los tribunales arbitrales sean los competentes para resolver las causas sometidas a su conocimiento, en virtud a que los mismos no examinan la legalidad ni cuestionan en absoluto la validez de los actos administrativos; y siendo que la disputa es económica, los aspectos centrales de su resolución tienen que ver con asuntos como la existencia, el contenido, los alcances y las condiciones de la obligación pecuniaria objeto de controversia; en otros términos, si existe una deuda contractual, y cómo se ha de cuantificar. De forma coincidente a lo establecido en la doctrina, la primera parte de la cláusula décimo octava punto 18-1 señala: "En caso de surgir controversias entre la Empresa Metalúrgica Vinto y el Proveedor que no pueden ser solucionadas por la vía de concertación, las partes declaran, acuerdan y deciden someter sus controversias al ámbito de Conciliación y Arbitraje, para el efecto cualquiera de las partes podrá iniciar este proceso, en lo concerniente a la adquisición de bien conforme a las estipulaciones de este contrato y de los documentos que forma parte del mismo, ya sea en curso de su adquisición o después de su adquisición en la etapa de liquidación del contrato". (el resaltado nos corresponde). De lo anotado, queda demostrado que la cláusula de resolución de controversias vía conciliación y arbitraje, se activa solo en los casos en que el contrato se encuentra en su desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación, como lo establecieron las partes suscribientes del contrato, lo que significa que independientemente a que jurídicamente no resulta admisible la conciliación en casos semejantes, en el caso presente no puede aplicarse la indicada cláusula, debido a que el contrato se encuentra resuelto por decisión de una de las partes y consentida por la otra al no haber interpuesto los recursos legales que la ley le franquea para cuestionar la decisión y permitir que la misma haya alcanzado la calidad de ejecutoria. Ahora, siendo que el contrato se encuentra resuelto corresponderá identificar sus efectos a los fines de establecer si la demanda con la pretensión de devolución de dineros por concepto de anticipo está correctamente planteada. Sobre el particular empezamos señalando que, la palabra resolución (del latín *resolutio*) significa deshacer, destruir, desatar, disolver, extinguir un contrato. Lo que significa que, la resolución deja sin efecto, judicial o extrajudicialmente, un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración que impide que cumpla su finalidad económica.

Los efectos de la resolución, ya sea judicial o extrajudicial, se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva. Por razón de la resolución las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento. Es decir, que uno de los efectos de la resolución es el restitutorio, a través del cual, como ya lo dijimos, si las prestaciones se han ejecutado, las partes deben restituirse recíprocamente lo que se han pagado, volviendo las cosas al estado en que se encontraban al momento de celebrarse el contrato, salvo que la naturaleza de la prestación o el pacto en contrario no lo permitan. Lo que significa que la resolución actúa retroactivamente y es un mecanismo propio de los contratos sinalagmáticos. Los efectos de la resolución son los mismos de la nulidad. Sobre el particular el tratadista Borda expresa

que: "la resolución deja sin efecto el contrato retroactivamente; su consecuencia es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato. En este punto sus efectos son semejantes a los de la nulidad; pero se diferencia claramente de ésta en que el hecho que provoca la resolución es siempre posterior al contrato, en tanto que el que da lugar a la nulidad, debe ser anterior o concomitante con la celebración". Por consiguiente, la resolución, como la nulidad, actúa retroactivamente. La consecuencia de esto es que los contratantes deben proceder a la repetición de lo que se ha ejecutado. Si aún no se ha ejecutado nada, la desaparición del contrato prohíbe cualquier ejecución, por tanto, todos los efectos del contrato se destruyen, es decir, los derechos que se hubieran derivado de dicho contrato se consideran como que nunca han ingresado en la esfera jurídica de los contratantes.

Nuestro Código Civil establece en el art. 569 que las partes pueden convenir expresamente en que el contrato quedara resuelto si una determinada obligación no se cumple en la forma y de la manera establecidas, sin necesidad de intervención judicial, y a decir del art. 574 del mismo código, ésta resolución surte efectos con carácter retroactivo, salvo los contratos de ejecución sucesiva o periódica en los cuales la resolución no alcanza a las prestaciones ya efectuadas y que en todo cuanto no se oponga a su naturaleza aplican a los efectos de la resolución las reglas relativas a los efectos de la nulidad y anulabilidad declaradas, finalmente por disposición del art. 547 del Cód. Civ., en cuanto a los efectos de la nulidad y anulabilidad declaradas, se establece que la nulidad y anulabilidad declaradas surten sus efectos con carácter retroactivo, de ahí que, las obligaciones incumplidas se extinguen; pero si el contrato ya ha ido cumplido total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieren recibido. En este marco legal, aplicado al caso concreto, habiéndose resuelto el contrato administrativo de provisión de carbón vegetal por decisión de una de las partes y consentida por la otra, sus efectos se aplican con carácter retroactivo, de ahí que, las obligaciones incumplidas se extinguen; pero si existiera un cumplimiento parcial por parte de la EMV expresada en la otorgación de un adelanto, la parte demandada está obligada a restituir lo recibido de forma voluntaria o judicial, dejando establecido que si opta por la demanda judicial no podrá hacerlo amparándose en los términos del contrato ya resuelto, debido a que la desaparición del contrato prohíbe cualquier ejecución, sino como una cuestión nueva emergente de la obligación pendiente de pago y siendo que el contrato es de naturaleza administrativa deberá hacerlo ante los tribunales especializados que establece la Ley N° 620.

Correspondiendo en consecuencia y por los fundamentos vertidos precedentemente, resolver el recurso de casación, aplicando la disposición legal contenida en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-1-1 de la L.Ó.J., CASA el Auto Definitivo N° 78/2016 de 13 de mayo, cursante de fs. 84 a 88, así el Auto Complementario 83/2016 de 20 de mayo, y deliberando en el fondo declara improbadamente la excepción de incompetencia por razón de arbitraje, disponiendo en consecuencia la prosecución del proceso en la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia, hasta que se dicte la resolución final.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



157

Luis Enrique Vargas Lemaitre
c/ Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso tributario
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma cursante de fs. 319 a 323, interpuesto por Luis Enrique Vargas Lemaitre, impugnando el A.V. N° 369/2016 de 30 de junio de fs. 313 a 315, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso contencioso tributario seguido por el recurrente contra la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca, la respuesta de fs. 329 a 331 vta., el auto a fs. 332 que concedió el recurso, el A.S. N° 268/2016-A que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.- Que tramitado el proceso, la Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre, emitió la Sentencia N° 22/2015 de 30 de diciembre, cursante de fs. 275 a 277 vta., declarando probada la demanda de fs. 25 a 28, disponiendo que se deje sin efecto la R.D. N° 17-000330-14 de 27 de agosto de 2014, debiendo el Servicio de Impuestos Nacionales, emitir

nueva resolución conforme la responsabilidad del titular o titulares de emisión de factura o facturas, conforme a las disposiciones legales expresas y vigentes, remitiéndose en consulta conforme el art. 197 del Cód. Pdto. Civ.

Que por memorial de complementación y enmienda presentado por el personero legal de la entidad demandada, se dictó el Auto Complementario de 2 de febrero de 2016 (fs. 282), complementando en el punto 2, es decir "...R.D. N° 17-000330-14 de fecha..." y con relación al punto 1, no ha lugar a lo solicitado.

La apelación, interpuesta por la entidad demandada a través del memorial de fs. 288 a 292 vta., resuelta mediante A.V. N° 369/2016 de 30 de junio cursante de fs. 313 a 315, por la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que anuló la Sentencia N° 22/2015 de 30 de diciembre, así como el Auto de Complementación de 2 de febrero de 2016 de fs. 282, disponiendo que la juez de primera instancia emita nueva resolución debidamente motivada y congruente, sin espera de turno.

En virtud de lo anterior, el recurrente interpuso recurso de casación en la forma de fs. 319 a 323, bajo los siguientes argumentos:

Hizo referencia al respecto del derecho al debido proceso de acuerdo con lo dispuesto por el parág. II del art. 115, el parág. I del art. 117 y el parág. I del art. 180 de la C.P.E., así como num. 1 del art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, el num. 1 del art. 14 y el inc. c) del num. 3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, además de los parágs. I, II y III del art. 17 de la L. N° 25 de 24 de junio de 2010, agregando que respecto de las nulidades deben aplicarse principios procesales como el de especificidad, trascendencia, convalidación, preclusión y protección, aunque en el presente caso, tratándose de una nulidad dispuesta de oficio, se hará referencia únicamente al de trascendencia.

Manifestó que la juez de primera instancia resolvió la causa correctamente y que en el recurso de apelación deducido por la administración tributaria, no se observó, ni cuestionó, ni expresó absolutamente nada respecto de los supuestos agravios que pudiera haberle causado la emisión de la Sentencia N° 22/2015, lo que se constituye en un acto consentido, que no le causó perjuicio.

Que la juez de primera instancia cumplió con lo que determina el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., pero que el tribunal de apelación imaginariamente hace referencia a un tercero sobre el que derivó la responsabilidad de pago del tributo omitido y no fue parte del proceso ni en sede administrativa, ni jurisdiccional.

Alegó que el tribunal de apelación excedió su competencia resolviendo el recurso de manera extra y ultra petita, es decir más allá y fuera del marco de lo que fue pedido por la administración tributaria en su recurso, vulnerando los arts. 227 y 136 del Cód. Pdto. Civ.

Añadió que el tribunal de alzada se parcializó con la administración tributaria, tomando en cuenta que dicha institución no expresó agravio alguno al interponer su recurso de apelación, además de haber inventado la intervención de un tercero que nunca existió, pero que tampoco lo identificó.

Manifestó que es responsabilidad de la administración tributaria identificar a los responsables de la emisión de las notas fiscales observadas o cuestionadas y seguir el proceso contra quien resulte responsable del hecho que se acuse, así como es responsabilidad del tribunal de apelación, actuar de manera imparcial y sujetar sus actos al marco de la ley.

Citó a Víctor de Santo en relación con la aplicación de las nulidades, haciendo referencia al principio de trascendencia y a la necesidad de existencia de perjuicio e interés jurídico en la declaración de nulidad, pero que no puede admitirse la nulidad por la nulidad misma.

Hizo referencia a la aplicación del art. 17 de la L. N° 25, redundando en el hecho que no existió vicio alguno que amerite la nulidad, pero aun así se hubiera presentado tal supuesto, al no haber reclamado oportunamente la entidad demandada, convalidó lo actuado sin que corresponda al tribunal de alzada hacer de defensor de oficio ante su descuido, omisión o negligencia.

Arguyó que el objeto de la /iris en el presente caso, consiste en que no corresponde que la administración tributaria pretenda responsabilizar al recurrente como consecuencia de la emisión de facturas presentadas como descargo al régimen complementario al Impuesto al Valor Agregado (RC-IVA) en su condición de trabajador dependiente.

Que el tribunal de apelación dio por sentado que existe una obligación de pago, derivada de un tributo omitido, cuando no fue eso lo que se sometió a su conocimiento; pero que además se agrava su actuación, pues con ello efectuó una presunción de culpabilidad, vulnerando el parág. I del art. 116 de la C.P.E., es decir que además de violar sus derechos y garantías, en el afán de querer encontrar una incongruencia inexistente, es el propio tribunal de alzada que incurrió en incongruencia al argumentar elementos que no corresponden a la causa que conocieron y debieron resolver.

En cuanto a que se hubiera invocado normativa abrogada, expresó qué si el tribunal ad quem hubiera revisado el memorial de contestación al recurso de apelación, podría haber constatado que se enervaron todos los argumentos esgrimidos por la administración tributaria y que no tienen asidero legal.

Indicó asimismo que carece de sustento lo afirmado por el tribunal de apelación en relación con que la sentencia "...redundó en la responsabilidad un tercero que no fue parte del proceso...", que no señaló cuál es esa responsabilidad y quién es el tercero; que lo manifestado, denota que el auto de vista impugnado carece de motivación y fundamentación, habiendo dado lugar a la nulidad de la sentencia de primera instancia sin motivo, pero vulnerando los principios de imparcialidad, probidad y de igualdad de las partes en el proceso.

Que finalmente, en la emisión del auto de vista impugnado, se incurrió en aplicación indebida del art. 17 de la L. N° 25, así como en la interpretación errónea del art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, que en aplicación del inc. a) del num. 2, parág. III del art. 220 del Cód. Proc. Civ., L. N° 439, emita auto supremo disponiendo la nulidad del auto de vista impugnado, ordenando en consecuencia al tribunal de alzada, dictar una nueva resolución ingresando al fondo y resolviendo la causa sometida su conocimiento.

CONSIDERANDO: II.- Que así planteado el recurso de casación en la forma, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene:

En relación con las nulidades y la aplicación del principio de trascendencia, corresponde tener en cuenta que el tribunal de alzada, genéricamente considerado, debe tomar en cuenta que el primer deber de quienes tienen a su cargo la labor jurisdiccional, es el de pronunciar resoluciones que resuelvan las causas sometidas a su conocimiento; dicho en otras palabras, ingresar al fondo de la controversia para brindar una respuesta razonada y razonable a las partes; luego, que la nulidad de las resoluciones, constituye una medida de última ratio, es decir, cuando no existe otro remedio procesal; que las nulidades no pueden ser dispuestas únicamente con el propósito de dilatar la resolución de la causa, congestionando el sistema de administración de justicia; y finalmente, que las nulidades deben responder a una necesidad del proceso, pero jamás al interés de las partes.

Cabe señalar sobre el principio de trascendencia, que según su comprensión, no hay nulidad de forma, si la alteración procesal no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. Se impone para enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación del proceso y que suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Responde a la máxima "no hay nulidad sin perjuicio", es decir, que no pueda hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un quebranto.

Las nulidades de oficio proceden frente a actos esenciales e irreproducibles del proceso, que a su vez tienen relación con violaciones de cláusulas constitucionales que provoquen perjuicios ciertos e irreparables como un acto ejecutado por una autoridad sin competencia, cuando no se ha oído a una de las partes, cuando no se hubiera consentido con un vicio; es decir, cuando la parte lo hubiera reclamado en la vía incidental en su oportunidad; en suma, que se trate de elementos que afecten al orden público, entendido como el límite al principio dispositivo, no pudiendo las partes incurrir en renunciamentos o pretender la modificación de las normas procesales por acuerdo de partes.

La supuesta incongruencia en que hubiera incurrido la juzgadora de primera instancia, no existe y no es tal; sino, más bien la incoherencia en la actuación de la administración tributaria, respecto de la cual sí existe incongruencia, pues recurrió en apelación (fs. 288 a 292 y vta.) solicitando la revocatoria total de la Sentencia N° 22/2015 de 30 de diciembre, sin hacer mención alguna a la posibilidad de declararse la nulidad de la misma; sin embargo, una vez producida la nulidad a través del auto de vista ahora impugnado, en el memorial de contestación al recurso de casación (fs. 329 a 331 vta.), contrariamente a lo solicitado en su recurso, propugna la nulidad de orados, haciéndose eco de ella.

Debe tenerse presente que de acuerdo con la jurisprudencia nacional, el recurso de apelación se constituye en el más importante de los recursos ordinarios; es el remedio procesal por el que se pretende que un tribunal superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en su interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos y de la prueba, ello supone una doble instancia en la que el tribunal debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada, sobre la base del material producido en primera instancia.

De acuerdo con la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia, a través de los AA.SS. Nos. 867/2015, de 3 de noviembre, 822/2015, de 23 de octubre, 247/2015, de 22 de abril, 17/2015 de 10 de febrero y 292/2013 de 5 de junio, todos ellos correspondientes a su Sala Social y Administrativa Primera, entre otros, "...hay que recordar que los tribunales de segundo grado, al constituir órganos judiciales de conocimiento y no así de puro derecho como es el tribunal de casación, tienen la facultad para analizar y resolver todos los fundamentos de los recursos de alzada, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada al proceso, no pudiendo soslayarse la resolución de la causa, si en el texto de los memoriales de apelación, constan fundamentos y especialmente agravios que deben ser considerados y resueltos sin restricción alguna".

Más adelante señala en relación con lo precedentemente citado, que: "Por otra parte, se debe precisar que la motivación de las resoluciones judiciales se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, implicando que todo juzgador al resolver una causa, debe inexcusablemente exponer los hechos, efectuar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. La S.C. Plurinacional N° 0092/12 de 19 de abril de 2012, estableció que: la motivación de las resoluciones es un requisito elemental del derecho al debido proceso, conforme se encuentra establecido en la S.C. N° 1057/2011-R de 1 de julio, refiere que: "...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores...".

En virtud de lo anterior, se establece que el tribunal de apelación no cumplió con las previsiones contenidas en los arts. 190, 192 y 236 en relación con el art. 227, todos ellos del Cód. Pdto. Civ., tratándose de normas en el orden público, entendido de acuerdo a lo expresado líneas arriba, normas de cumplimiento obligatorio de acuerdo con lo que dispone el art. 90 del mismo cuerpo normativo, cuya inobservancia importa la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo e impide que se abra la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para resolver el fondo del recurso planteado, pues no puede emitirse criterio jurídico respecto de circunstancias de fondo que no fueron resueltas por el tribunal de alzada.

Que tratándose de la expresión de agravios que corresponda a la administración tributaria como apelante, se trata de una facultad y competencia del tribunal de alzada el identificar y resolver cada uno de ellos, de acuerdo al contenido del memorial a través del cual se dedujo el recurso de apelación; recurso en el que corresponde expresar cómo, por qué y de qué manera la sentencia pronunciada le causa perjuicio al apelante, elemento esencial y fundamental en este recurso, que como se dijo es el más importante de los recursos ordinarios, encontrándose este Supremo de Justicia por lo señalado, impedido de pronunciarse al respecto.

Es asimismo evidente que el tribunal de apelación excedió su competencia resolviendo el recurso de manera extra y ultra petita, vulnerando los arts. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., pues el objeto del proceso es la determinación de la responsabilidad de quien emite la factura, que en este caso queda claro que no es el contribuyente, correspondiendo dicha tarea a la administración tributaria, no siendo

responsabilidad del juzgador atribuir tal conducta o señalar al sujeto activo de la relación tributaria, contra quién deba dirigir su acción; es por ello que resulta impertinente que el tribunal de alzada hubiera señalado en el auto de vista impugnado: "...en efecto, según la determinación asumida en sentencia, se debe emitir una nueva resolución determinativa conforme a la responsabilidad del titular de la factura y las disposiciones legales expresas..."

Por lo anteriormente fundamentado, se concluye que el tribunal de alzada incurrió en violación de las normas adjetivas citadas precedentemente, al haber resuelto de manera puntual y concreta todos y cada uno de los puntos del recurso de apelación, incurriendo en las causales de nulidad previstas en los incs. 4) y 7) del art. 254 del Cód. Pdto. Civ., por lo que corresponde resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el inc. 3) del art. 271, y en los arts. 252 y 275 del Código Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el núm. 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, ANULA obrados hasta el sello de sorteo cursante a fs. 312 vta., del expediente, dejando sin efecto el A.V. N° 369/16 de 30 de junio de 2016, que cursa de fs. 313 a 315, ordenando que el tribunal de alzada, previo sorteo, sin espera de turno, emita una nueva resolución de vista cumpliendo las previsiones contenidas en los arts. 190 y 236 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la remisión dispuesta en los arts. 214 y 297 de la L. N° 1340.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento de lo previsto en el parág. IV del art. 17 de la L. N° 25, póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



160

Carlos Martin Justiniano Paz c/ Empresa C&CH Casa & Chalet
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Carlos Martin Justiniano Paz contra la Empresa C & CH. Casa & Chalet.

VISTOS: El expediente de la materia, los datos del proceso y.

CONSIDERANDO: I.- Que Carlos Martin Justiniano Paz adjuntando la literal de fs. 1 a 4 mediante memorial de fs. 5-6, interpone demanda laboral por pago beneficios sociales contra Empresa "C & CH" (Casa & Chalet Negocio Redondo) S.R.L., representada legalmente por Ariadne Villafan Montaña afirmando que desde el 26 de abril de 2010 trabajo en la empresa demandada como oficial de ventas percibiendo un sueldo básico mensual de Bs 1.500.-, más premio de Bs 520.-, por venta de inmueble que realizara. Señala también que en el desempeño de su trabajo fue eficiente y responsable pero no le pagaban puntualmente sus sueldos y premios, no se le afilió a la Caja de Salud, ni tampoco realizaron aportes a las AFP's. Por los motivos expuestos se vio obligado a presentar su renuncia escrita el 2 de febrero de 2015, pero continuo trabajando por 30 días más o sea hasta el 2 de marzo de 2015; y transcurridos 15 días después de extinguida la relación laboral se apersono a la empresa con el objeto de cobrar sus beneficios sociales pero no le pagaron.

En base a los fundamentos expuestos instaure demanda social en contra de la Empresa "C & CH" (Casa & Chalet Negocio Redondo) S.R.L., representado legalmente por Ariadne Villafan Montaña, con el fin de que se paguen sus beneficios sociales que ascienden a Bs 41.040.16 pidiendo se imprima el impulso procesal correspondiente y al final dictar sentencia declarando probada la demanda, con costas.

Que mediante Auto de 24 de marzo de 2015 de fs. 8, se admite la demanda y se la corre en traslado a la empresa demandada, siendo citada la parte demandada en la persona de Ariadne Villafan Montaña representante legal de la empresa demandada mediante cedula según diligencia de fs. 11, de 20 de abril de 2015.

Que con memorial de fs. 15 a 17, adjuntado las literales de fs. 12 a 14, se apersona Ariadne Villafan Montaña en representación de la Empresa "C & CH" (Casa & Chalet), manifestando que se trata de una empresa unipersonal y no una S.R.L., contesta la demanda negando

acción y derecho toda vez que el salario que percibía el demandante era de Bs 1.500.-, y nunca Bs 1.947.-, y siendo en el 2014 el salario mínimo nacional era Bs 1.440.-, y Bs 60 el bono de antigüedad, en el salario se encontraba el pago de los días domingos toda vez que se paga por cada mes, razón por la cual impugno el promedio salarial ya que con el pago de Bs 1.500.-, se cubre el bono de antigüedad y el dominical. Aclara que como el demandante expresa que ingreso a trabajar en abril de 2010, cuando el salario mínimo era de Bs 679.50, en la gestión 2011 el salario mínimo nacional se incrementa a Bs 815.40, el 2012 a Bs 1.000.-, el 2013 a Bs 1.200.-, y el 2014 a Bs 1.440.-, por lo que cada año recibió el aumento en el salario por ganar el mínimo nacional. Señala que no le corresponde primas por que no ha tenido ganancias y como empresa unipersonal no está obligada a presentar balance anual y que conforme al art. 120 de la L.G.T., existe prescripción de ese derecho, no corresponde el bono de antigüedad que para una empresa unipersonal corresponde el cálculo sobre un salario mínimo nacional y no sobre 3 salarios mínimos porque no es una empresa productiva ni industrial, no corresponde el aumento salarial por que percibía el salario mínimo fijado por cada año, no corresponde multa por el segundo aguinaldo porque recibió oportunamente su aguinaldo, no corresponde el premio por venta de la gestión 2010 y 2011 por que han transcurrido más de dos años habiendo prescrito, pide imprimir el curso legal correspondiente al final dictar sentencia declarando improbadamente la demanda y probadas las excepciones de pago y de prescripción con costas en estricta sujeción del art. 120 de la L.G.T.

Que cursando la contestación de la parte demandada en el expediente, mediante el Auto de 29 de abril de 2015 de fs. 18, constituye la relación jurídico procesal sometiendo la causa a prueba con el término de 10 días comunes y perentorios a las partes, y se fijan los puntos de hecho a probar, advirtiendo la aplicación del principio de inversión de la prueba, y se dispuso que la excepción perentoria de pago y prescripción será resuelta con la causa principal conforme a lo previsto por el Art. 133 del C.P.T.

CONSIDERANDO: II.- Que desde el inicio del proceso y en el transcurso del término de prueba se ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

I.- De cargo:

1.- Las literales de fs. 1 a 4; 21 a 28.

II.- De descargo:

1.- Las literales de fs. 12 a 14.

CONSIDERANDO: III.- Que de la revisión de los antecedentes procesales, así como del análisis de las pruebas aportadas al proceso y, con el criterio establecido en el art. 158 del Código Procesal Laboral, por los hechos y circunstancias llega a las siguientes conclusiones:

Hechos probados:

1.- Por las pruebas literales de cargo que cursan de fs. 1 a 4, las de descargo que cursan de fs. 12 a 14, las literales de cargo de fs. 21 a 28, la confesión espontánea señalada por el art. 404 del CPC., confesión inserta en el memorial de contestación a la demanda de fs. 15 a 17, se tiene demostrado que el demandante presto su servicio para la parte demandada la Empresa Unipersonal C & CH, Casa & Chalet de propiedad de Ariadne Eunice Villafan Montaño, como oficial de ventas, desde el 26 de abril de 2010, hasta el 2 de marzo de 2015, o sea por el tiempo de 4 años, 10 meses y 4 días, con contrato verbal de carácter indefinido, siendo la causal de la extinción de la relación laboral la renuncia voluntaria del trabajador según consta en la carta presentada por el mismo demandante, que cursa en fs. 2. Pruebas valoradas conforme a lo previsto por los arts. 2, 3-g), h), j), 62, 63, 66 150, 151, 159, 197, 200, 202 del CPT., en relación con el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y 404 del CPC.

2.- El demandante afirma que percibía un sueldo de Bs 1.947.-, y un premio de Bs 520.-, por ventas, la parte empleadora afirma que el comandante percibía un salario mínimo nacional de Bs 1.440.-, más Bs 60.-, por bono de antigüedad, sumando Bs 1.500. Efectuando el cálculo del bono de antigüedad tenemos que el artículo único del D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, establece que el cálculo del bono de antigüedad se efectúa en el 5% sobre tres salarios mínimos nacionales de Bs 1.440.-, vigente para el 2014, resultando Bs 216.-, en forma mensual, por lo que lo afirmado por la parte demandada no se ajusta a la realidad, el art. 1 del D.L. N° 13592 de 20 de mayo de 1976, establece que todo empleador del sector público o privado tiene la obligación de entregar trimestralmente un ejemplar de sus internas de pago mensual de sueldos o salarios de sus trabajadores, a la Dirección del Ministerio de Trabajo. En el caso de autos, no cursan las planillas de pago que son la prueba que demuestra el promedio salarial, en su caso las boletas de pago, si bien cursan fotocopias simples de fs. 14, dichos documentos demuestran que el pago efectuado no cumple con el pago del monto que correspondía, por cuanto se tiene aclarado líneas arriba desde el cálculo del bono de antigüedad que dice contener se encuentra efectuado de manera incorrecta, por lo que no constituye prueba para demostrar el promedio salarial. En cuanto el salario dominical, no es aplicable en virtud al D.S. N° 29010 de 9 de enero de 2007 en su art. 3, sin embargo se puede establecer en los comprobantes de egreso en copias originales de fs. 24 a 28, que el demandante percibía comisiones, por ventas, por lo que se tiene que la suma agregada como salario dominical al sueldo en la liquidación de la demanda principal, corresponde al promedio mensual de comisiones. De todo lo expuesto se llega a concluir que corresponde tener por probado que el promedio salarial que correspondería al demandante es de Bs 1.947.-, tomando como premisa lo establecido en el art. 46 de la C.P.E., en su parág. I, establece el derecho de toda persona al trabajo digno con seguridad industrial sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna y el principio de indubio pro operario.

3.- Se tiene por demostrado que el demandante percibía un premio mensual de Bs 520.-, por ventas, en atención a que el empleador no ha demostrado su impertinencia, correspondiendo ordenar su pago por las gestiones 2010 y 2011 que han sido demandados.

4.- Al existir retiro voluntario, se tiene probado que los derechos que los derechos que le corresponden al demandante son la indemnización a razón de un sueldo por año por los 4 años, 10 meses y 4 días demostrados trabajo, conforme al art. 19 y 20 de la L.G.T., con relación al art. 2 del D.S. N° 0110 de 01 de mayo de 2009; primas, por el tiempo trabajado en virtud a un sueldo por año, según lo establecido por el art. 48, 49 y 50 del D.R.L.G.T., al no haber presentado la resolución que la exime de la presentación del balance general: bono de

antigüedad; por 2 años, 10 meses que sobrepasaron los 2 años de trabajo en una proporción del 5% sobre tres salarios mínimos nacionales, el primer año del bono sobre Bs 1.000.-, el segundo año sobre Bs 1.200.-, los 10 meses restantes sobre Bs 1.440.-, que constituyen el salario mínimo vigente para los años 2012, 2013 y 2014; incremento salarial para la gestión 2013 del 8% y 2014 del 10%; pago del doble aguinaldo gestión 2014, por cuanto del comprobante de egreso en fotocopias simple de fs. 14, se evidencia que el pago se efectuó el 24 de diciembre de 2014, cuando conforme a la ley del aguinaldo correspondía el pago hasta el 20 de diciembre, el pago sobre el promedio salarial establecido en el presente de Bs 1.947.-, el pago de premio por ventas de Bs 520.-, por los años 2010 y 2011 demostrado en el proceso como un derecho adquirido. Conforme lo establecen los arts. 52 de la L.G.T., y 39 del D.R.L.G.T., con relación al art. 6 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y 46-I-1 de la C.P.E., así mismo se tiene por probada la procedencia del pago de la multa del 30% y actualización en UFV en aplicación a lo previsto por el art. 1-III de la R.M. N° 447, que reglamenta el D.S. N° 0110 de 01 de mayo de 2009, que establece que en caso de no pagar los beneficios sociales en el plazo de los 15 días desde la extinción de la relación laboral se aplica el pago de la multa y actualización.

4.- En lo referente a la excepción de pago y prescripción, el art. 133 y 135 del C.P.T., establecen que la excepción perentoria será resuelta con la causa principal y en el caso de la excepción de pago, debe acompañarse de la liquidación y recibo debidamente suscrito por el demandante, liquidación y recibos que no han sido presentados, por lo que se debe declarar improbada la excepción. En lo referente a la excepción de prescripción, la relación laboral se inicia en abril de 2010, año en el cual se encontraba vigente la CPE que establece la imprescriptibilidad de los derechos y beneficios sociales, lo que hace improbada la excepción.

Hecho improbados:

1.- Se tiene como hechos improbados, que se hubiera demostrado que el salario de Bs 1.500.-, incluya el salario y el bono de antigüedad, por lo que se consideró que el promedio salarial es el señalado por el trabajador demandante.

2.- Se tiene como hecho improbados, la procedencia de la excepción de pago documentado por no haberse adjuntado la prueba que lo demuestre y de la excepción de prescripción, al no ser procedente la consideración por la imprescriptibilidad de los derechos de los trabajadores establecidos en la C.P.E., vigente desde febrero de 2009.

CONSIDERANDO: IV.- Que durante el proceso las partes han tenido la oportunidad de hacer las alegaciones y presentar las pruebas pertinentes relativas a ellas; que en materia laboral existen principios universales que iluminan los actos del juzgador al momento de tomar una decisión y que son de ineludible aplicación conforme a lo que establece el art. 63 del Cód. Proc. Trab., como ser el Principio Protector y el Principio de Primacía de la Realidad, el Principio de Razonabilidad, establecidos en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, entre otros, y que para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc Trab.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, Bolivia, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo con los fundamentos expuestos en las conclusiones, fallo declarando PROBADA la demanda interpuesta por Carlos Martin Justiniano Paz, cursante a fs. 5-6, con costas, contra la Empresa Unipersonal "C & CH" (Casa & Chalet) de propiedad de Ariadne Eunice Villafan Montaño por haberse demostrado la relación laboral, la renuncia voluntaria y la falta de pago de los beneficios sociales que le correspondían en el plazo de los 15 días señalado por la ley, correspondiendo el pago de su indemnización, primas, multa por pago fuera de termino de aguinaldo, bono de antigüedad, premio por ventas y la multa del 30% y actualización en UFV.

Se declaran probadas las excepciones de pago y prescripción, en la primera por no haberse presentado la prueba que la demuestre y en la segunda por no ser procedente a prescripción con la vigencia de la nueva CPE.

En consecuencia conforme a lo dispuesto en los arts. 4, 13, 19, 20 y 52 de la L.G.T., 39, 4 y 50 de su Decreto Reglamentario, DD.SS. Nos. 0110 de 01 de mayo de 2009, 28699 D 1 de mayo de 2006, Ley de 18 de diciembre de 1944, art. 46, 48 y 49 de la C.P.E., y 200 del C.P.T., y aplicando las normas internacionales como el Convenio 100 de la OIT, sobre la igualdad de remuneración y lo establecido por el art. 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, art. 8-2) num. 3-a, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador demandante, ordeno a la Empresa Unipersonal "C & CH" (Casa & Chalet) de propiedad Ariadne Eunice Villafan Montaño, para que a tercer día de su notificación, pague al demandante Carlos Martin Justiniano Paz, el monto de sus beneficios sociales siguientes:

Indemnización: por 4 años (Bs 1.947.00)	Bs	7.788.00
Por 10 meses	Bs	1.622.50
Por 4 días	Bs	21.64
1.622.50		
Primas: por 4 años	Bs	7.788.00
Por 10 meses	Bs	1.622.50
Bono de antigüedad: 1° año 2012, 1.000x3x5%x12	Bs	1.800.00
2° año 2013, 1.200x3x5%x12	Bs	2.160.00
8 meses 2014, 1.440x3x5%x10	Bs	2.160.00
Incremento salarial: 8% año 2012 x 1.947x12	Bs	1.869.12
Por gestión 2013 10% x 1.947x12	Bs	2.336.40

Aguinaldo: pago por sanción no paga de aguinaldo	Bs	1.947.00
Premio por ventas: 2010 y 2011	Bs	1.040.00
Sub total	Bs	32.155.16
Multa del 30 %	Bs	9.646.55
TOTAL	Bs	41.801.71

Sin lugar a recalcu de la multa por cuanto ha sido incluida en la liquidación final, si corresponde la actualización en UFV, a calcular en ejecución de sentencia.

La presente sentencia, que se registrara en los libros del juzgado, la pronunció, selló y firmó en Santa Cruz, a 19 de octubre de 2015.

Nota: La nota para sentencia es de 9 de octubre de 2015 de fs. 45 vta.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Nelly Sánchez Justiniano.- Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Lisbeth Glenda Liz Aguilera Viera.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 27 de abril de 2016.

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 35 de 19 de octubre de 2015, cursante de fs. 46 a 49 de obrados, pronunciada por la Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la capital, dentro del juicio laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Carlos Martin Justiniano Paz contra la Empresa "C & CH" Casa & Chalet, representada por su propietaria Ariadne Villafan Montaña; datos del proceso en expediente original, lo actuado en el expediente cuenta con 66 fs. y.

CONSIDERANDO: Que a fs. 46 a 49 del expediente, la Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la capital, pronuncia la Sentencia N° 35 de 19 de octubre de 2015; que en la parte resolutive declara: probada la demanda, interpuesta por Carlos Martin Justiniano Paz con costas, disponiendo que la parte demandada la Empresa "C, & CH" Casa & Chalet representada por su propietaria Ariadne Villafan Montaña, al tercero día de ejecutoriada la sentencia pague al demandante Bs 41.801.71.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 51-52 del expediente, Ariadne Eunice Villafan Montaña interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 35 de 19 de octubre de 2015, manifestando que el salario promedio indemnizable es de 1.500.-, y no es de 1.947.-, estando erróneo el cálculo de la indemnización, prima, aguinaldo y multa. Asimismo indica que el bono de antigüedad se ha tomado como base Bs 3.000.-, por el 5% teniendo el demandante un salario superior al salario mínimo nacional. Que el trabajador al ingresa a trabajo percibía el salario mínimo de Bs 679.50 y ahora el salario es de Bs 1.440.-, no existiendo disposición legal que indique se pague sobre tres salarios mínimos; expresa que el ordenar el pago de premio por venta se comete infracción. Finalmente solicita se revoque la sentencia en cuanto al sueldo promedio y sea sin lugar a pago de primas, bono de antigüedad, incremento salarial, aguinaldo, premio y sea con costas.

Que mediante memorial de fs. 55-56 del expediente, Vera Rosario Paz Abrego en representación legal de Carlos Martin Justiniano Paz contesta el recurso de apelación opuesto por la parte demandada indicando que el cálculo del sueldo promedio indemnizable se ha tomado en cuenta los últimos tres salario del total percibido, así mismo indica que el cálculo del bono de antigüedad se ha tomado en cuenta conforme lo que establece el art. 60 del D.S. N° 21060 careciendo de fundamentos el recurso de apelación solicitando se confirme la sentencia y sea con costas.

CONSIDERANDO: Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 256 y 265 del Cód. Proc. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa.

Que en estricta aplicación de los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado, que establece la protección que tiene toda persona que se encuentra desempeñando una actividad laboral así lo ha consignado en el art. 46 "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que el asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución"; en tal sentido la norma procesal que rige en las relaciones laborales el Cód. Proc. Trab., art. 56 que señala: "El impulso y la dirección del proceso corresponde al juez y al tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes"; siendo obligación y atribución del presente tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que se hayan ejecutado, en cuanto a los requisitos, formas o procedimientos previsto por las normas procesales para la validez de los mismos a efecto de asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

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

Que del análisis, revisión y evaluación de los datos del proceso, se llega a establecer, en derecho y merced a la recta razón, la siguiente conclusión:

La parte recurrente manifiesta que no se ha realizado valoración del abandono de trabajo de la actora en la sentencia recurrida, en tal sentido previamente a la revisión de las actuaciones procesales y del fallo motivo de autos se deja en claro que en materia laboral la carga de la prueba corresponda a la parte demandada tal como lo establece el Cód. Proc. Trab., en el art. 66 "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes"; debiéndose conceder valor probatorios a todas aquellas que hubieran sido presentados.

Que del análisis del motivo del recurso de apelación el recurrente manifiesta que se ha calculado el promedio indemnizable de manera errónea, afectando a la liquidación realizada en la sentencia recurrida; a tal efecto en aplicación del principio de objetividad y verdad material se realiza la verificación de las actuaciones procesales cursante en el exordio a efecto de compulsar las pruebas presentadas durante la etapa probatoria en cuanto a aquellas pruebas que demuestren el salario promedio percibido.

Previamente se establece que el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en el art. 6 señala que: "(Remuneración o salario). Todo pago pactado efectuado o por efectuarse, en contraprestación a los servicios acordados a que se refiere el artículo del presente decreto supremo, en cualquiera de sus modalidades, constituye forma de remuneración o salario, entre otros: el sueldo mensual, el pago quincenal, el pago semanal, el pago a jornal, el pago por horas, el pago de comisiones, el pago por obra o producción, el pago a porcentaje, el pago en especies cuando esté permitido". Que aplicando la norma jurídica se realiza la revisión de las pruebas presentadas y se evidencia que consta a fs. 14 comprobante de pago de aguinaldos en la suma de Bs.- 1.500; a fs. 24 a 28 comprobante de pago de comisiones (pagos diferenciados varios) evidenciándose que el actor percibía un salario básico más el pago de comisiones.

En tal sentido es necesario dejar en claro que la parte demandada quien tiene la carta la prueba conforme lo establece el Cód. Proc. Trab., en el art. 66 señala que: "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes", que durante la etapa probatoria se evidencia que en recurrente no ha presentado pruebas idóneas que desvirtúe la pretensión demandada ni el salario mensual efectivamente percibido por el actor, que en aplicación de las normas procesales que rigen en la materia y por las documentales cursante a fs. 14 y 24 a 28 que han sido presentadas por las partes y estas no han sido desvirtuadas ni enervadas en el proceso la sentencia dictada se ajusta a las pruebas efectivamente presentadas y comprobadas, no haciendo causado o lesionado derechos de las partes.

Bajo este contexto se evidencia que a determinar el pago de los beneficios sociales que fueron sentenciadas por la juez a quo, ésta ha realizado valoración de las documentales de fs. 14 y 24 a 28, documentales que corresponde se concedan valor probatorio en aplicación de lo que establece el Cód. Proc. Trab., art. 159 que establece: "Son documentos: los escritos, escrituras, certificados, planillas, libros de la empresa o del sindicato tarjetarios, copias, impresos, planos, dibujos, fotografías, radiografías, sobres de pago, cheques, contraseñas cupones, etiquetas, telegramas, radiogramas, informes y, en general, todo objeto que tenga carácter representativo o declarativo"; a efecto de la valoración y compulsar de las actividades procesales que cursan en el exordio se ha demostrado el motivo de la demanda conforme al debido proceso.

Que en cuanto al cálculo del bono de antigüedad y de los incrementos salariales, este se ajusta al procedimiento de las normas que rigen: bono de antigüedad art. 60 del D.S. N° 21060 y los respectivos incrementos salariales gestión 2012 en el 8% y gestión 2013 en el 13%; tal como de manera clara y precisa está consignado en la parte resolutive de la sentencia no habiendo demostrado la parte recurrente que hubiera cumplido con el pago de estos derechos adquiridos por el actor en su calidad de trabajador del recurrente.

Por consiguiente, en cuanto a los agravios señalados por no hacer una valoración de las pruebas, del análisis minucioso de la sentencia apelada se evidencia que en su parte considerativa se ha procedido a valorar todas las pruebas aportadas por ambas partes procesales, no existiendo el agravio señalado por la parte recurrente, más aún si para la dictación de la citada sentencia la juez a quo debe conceder valor probatorio a las documentales presentadas, para dar cumpliendo eficazmente con el Principio de Legalidad, el cual establece que todo juzgador debe someter su resolución a la ley tal como lo prevé el art. 30-6 de la L.O.J.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, CONFIRMA la Sentencia N° 35 de 19 de octubre de 2015, cursante de fs. 46 a 49 de obrados, pronunciada por la Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la capital, en estricto cumplimiento del art. 159 del Cód. Proc. Trab., art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.; art. 48 de la C.P.E., sin costas.

Vocal relator: Dr. Jimmy Fernando López Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jimmy Fernando López Rojas.- Editha Pedraza Becerra.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 72-73 vta., interpuesto por Ariadne Eunice Villafan Montaña, en representación de la Inmobiliaria "Casa & Chalet", contra el A.V. N° 48, de 27 de abril de 201 de fs. 68-69 vta., pronunciado por la Sala Primera Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Carlos Martín Justiniano Paz, contra la parte recurrente, la respuesta de fs. 76 y vta., el auto de fs. 77 que concedió el medio de impugnación activado; el A.S. N° 275/2016-A de fs. 84 y vta., que dispuso la admisión del recurso de casación en el fondo y su correspondiente sorteo, los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que admitida la causa y tramitado el proceso laboral, el Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 35, de 19 de octubre de 2015, cursante de fs. 46 a 49, declarando probada la demanda de fs. 5-6 de obrados e improbadas las excepciones de pago y prescripción, con costas, ordenando a la demandada cancele a favor del actor Bs 41.801.71 por concepto de indemnización, primas, bono de antigüedad, incremento salarial concerniente a las gestiones 2012 y 2013, sanción por pago de aguinaldo fuera del plazo previsto por ley, premio por ventas correspondiente a las gestiones 2010 y 2011 y multa del 30%, todo conforme al detalle que se tiene asentado en la misma sentencia.

I.1.2. Auto de vista.

La sentencia fue recurrida en apelación por la parte demandada (fs. 51-52 vta.), mereciendo el A.V. N° 48, de 27 de abril de 2016 (fs. 68-69 vta.), fallo por el cual la Sala Primera Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió confirmar la Sentencia N° 35, de 19 de octubre de 2015, cursante de fs. 68-69 vta.

Contra el auto de vista referido, Ariadne Eunice Villafan Montaña, representante legal de inmobiliaria Casa & Chalet, interpuso el recurso de casación de fs. 72 a 74.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Que la recurrente en el medio de impugnación presentado indicó que el auto de vista confirmó la sentencia sin ningún fundamento legal, razón por la cual activó recurso de casación en el fondo bajo los siguientes argumentos:

En cuanto a la Sentencia de 19 de octubre de 2015:

a) El juez de la causa, dispuso el pago de indemnización a favor del actor Bs 9.432.14 tomando como sueldo promedio el monto de Bs 1.347.-, y no el confesado por el actor en la demanda, Bs 1.500.-, mensual. Toda vez que el salario mínimo nacional fijado por mandato del Decreto Supremo 1988 de 1 de mayo de 2014, para esa gestión era de Bs 1.440.-, y conforme establece el art. 58 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, al disponer el pago un base al monto de Bs 1.947.-, infringió el art. 19 de la L.G.T., y el antes citado D.S. N° 1988.

b) En el fallo de primera instancia, se determinó el pago de Bs 9.410.-, por concepto de primas correspondientes a 4 años y 10, meses efectuada la operación se cancela Bs 7.778.-, por 4 años se desprende que el sueldo promedio considerado es de Bs 1.947.-, sin embargo, no se indica la gestión de los años que se debe cancelar hecho que genera vicios de nulidad, si el demandante trabajó hasta el 2 de marzo de 2015, esa gestión no se encontraba vencida a la fecha de presentación de la demanda (23 de marzo del citado año), aspecto que considera infringe el art. 202-b) del Cód. Proc. Trab., y art. 213-II-4 del Cód. Proc. Civ.

c) En cuanto al bono de antigüedad, indica que en la liquidación del primer año 2012, se dispuso el pago por 12 meses tomándose como sueldo básico la suma de Bs 1.000.-, los cuales fueron multiplicados por 3, determinando el monto de Bs 3.00.-, multiplicados por 5% y finalmente por 12 meses, siendo que por propia confesión del demandante ingresó a trabajar el 26 de abril de 2010, y que el bono de antigüedad corresponde después de dos años desde la fecha de ingreso, la fecha de cómputo debiera ser desde el 26 de abril de 2010 al 31 de diciembre de ese año; en tal sentido, el tiempo real para el respectivo pago es de 9 meses y 4 días y no de 12 meses como se consignó; por lo que, la orden de pago resulta indebida e incorrecta en cuanto al tiempo de servicios y sobre la base imaginaria de Bs 3.000.-

El art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, ordenaba que la antigüedad se cancele según el art. 13 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985; es decir, sobre el salario mínimo nacional y no sobre el total ganado. Posteriormente, los DD.SS. Nos. 23113 de 10 de abril de 1992, y 23474 de 20 de abril de 1993, dispusieron que se cancele el bono de antigüedad sobre 3 salarios mínimo nacionales; empero, para aquellos que ganan más de los 3 salarios mínimos y a los que perciben el salario mínimo nacional se les debe cancelar sobre su sueldo básico; en tal sentido, no se puede pagar a un trabajador que ganaba la suma de Bs 1.500.-, el bono de antigüedad sobre tres salarios mínimo nacionales, pues se cancelaría sobre un sueldo inexistente, concurriendo el mismo error en lo determinado para las gestiones 2013 y 2014, aspecto que contraviene el art. 60 del D.S. N° 21060 y la mala aplicación del D.S. N° 23474.

Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia en A.S. N° 903 de 18 de diciembre de 2015, en un caso similar dispuso que el bono de antigüedad sea pagado sobre la base del salario mínimo nacional de cada gestión y no sobre tres salarios mínimo nacionales.

d) En cuanto al pago del incremento salarial previsto para las gestiones 2012 en el 8% y 2013 en el 10%, aguinaldo y premio por venta, refirió que cuando el demandante ingresó a prestar sus servicios el salario mínimo nacional era de Bs 679.50 y ahora es de Bs 1.440.- Que en cuanto al aguinaldo no indicó la gestión que debe cancelarse por tal concepto, solo aludió la sanción por no pago, además incurrió en el mismo error en cuanto a la determinación del monto del sueldo Bs 1.947.- En relación al premio por venta, el art. 58 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto

de 1985 establece que el salario está compuesto por el sueldo básico, bono de antigüedad, bono de producción y donde corresponda bono de frontera, y no considera parte del mismo al premio por venta.

En cuanto al A.V. N° 48, de 27 de abril de 2016:

1. Al ordenar el pago de la indemnización sobre el sueldo de Bs 1.947.-, y no sobre el salario de Bs 1.500.-, ha violado y aplicado mal el art. 19 de la L.G.T.

2. Al disponer el pago de la prima por 4 años y 10 meses sin identificar los períodos anuales y sin considerar que se trata de una actividad unipersonal que no está obligada a presentar balances, se efectuó una mala apreciación del art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., que si bien establece la inversión de la prueba, también permite que el actor aporte prueba de cargo, en relación con lo anterior, el Tribunal Supremo de Justicia, por A.S. N° 6, de 1 de febrero de 2013, indicó que la inversión de la prueba no es absoluta permitiendo al juzgador analizar la petición del demandante y evitar una sentencia injusta y un enriquecimiento ilícito.

I.2.1. Petitorio.

Concluye solicitando se case el A.V. N° 48, de 27 de abril de 2016 y deliberando en el fondo sin lugar al pago de beneficios sociales.

I.3. Contestación al recurso de casación.

Por memorial de fs. 76 y vta., Vera Rosario Paz Abrego, en representación legal de Carlos Martín Justiniano Paz, contestó el recurso de casación interpuesto por la demandada señalando que:

En lo que respecta a la determinación del promedio de los tres últimos sueldos a efectos de indemnización, el salario mínimo nacional fijado para el 2014, era de Bs 1.440.-, al mismo que se le sumó el bono de antigüedad y el salario dominical, obteniendo un sueldo promedio indemnizable de Bs. 1.947.-, en aplicación del art. 19 de la L.G.T., y con arreglo al art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 que prescribe que "El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de dinero que perciba el trabajador incluyendo las comisiones y participaciones, así como pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno trabajos en días feriados (...)", quedando desvirtuada la vulneración alegada por la demandada.

En cuanto a que el pago de la prima por tiempo de servicios de 4 años y 10 meses, incurriría en una mala apreciación de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por no haberse considerado que la inmobiliaria Casa & Chalet era una empresa unipersonal no estando obligada a presentar balances y en consecuencia pagar prima de utilidades, indicó que, la prima de utilidades dispuesta en el art. 48 del R.L.G.T., establece que: "Todas las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de sueldo o salario", precepto concordante con el art. 2 de la Ley de 22 de noviembre de 1945, que prescribe: "Las empresas que no llenen formalidades contables para determinar utilidades, aun cuando protesten contar con pérdidas pagarán válidamente la prima"; en consecuencia, al no haber presentado el empleador el balance legal en el proceso, por presunción obtuvo utilidades, estando obligada al pago de la prima, conforme determina el art. 81 del CPT, desvirtuando que el juzgador hubiera efectuado una mala interpretación de los arts. 66 y 150 del CPT.

I.3.1. Petitorio.

Solicita que en base a lo expuesto se declare infundado el recurso de casación en el fondo, activado por la demandada.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1.1. Resolviendo el recurso de casación.

Revisado el expediente y habiéndose efectuado el análisis del caso, se pasa a resolver los agravios denunciados en el recurso de casación en el fondo, estableciendo lo siguiente:

1) Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación se advierte como un primer reclamo el referido a la violación y mala aplicación del art. 19 de la L.G.T., respecto al sueldo promedio indemnizable.

Al respecto, debemos señalar que el art. 19 de la L.G.T., en relación al sueldo promedio indemnizable, dispone: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses". Por otra parte, el art. 1 del Decreto Reglamentario modificado por el artículo único del D.S. N° 3641 de 11 de febrero de 1954, establece: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el promedio del salario, en los tres últimos meses, tratándose de salario mensual; y en los últimos 75 días hábiles de trabajo, tratándose de salario diario".

De los antecedentes del caso, se tiene que a efectos del pago por concepto de indemnización el demandante afirmó que percibía un sueldo de Bs 1.947.-, por su parte la demandada señaló que el salario era de Bs 1.500.-, (Bs 1.440.-, correspondiente al salario mínimo nacional y Bs 60.-, como bono de antigüedad); controversia que fue fijada como un punto de hecho a probar, conforme se advierte del auto de fs. 18 de obrados, y sobre el cual la parte demandada tenía la obligación de desvirtuar y a la vez, probar a cuánto ascendía en la realidad el sueldo promedio indemnizable; obligación procesal de la carga probatoria dispuesta en los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., de no concurrir tal presupuesto, a efectos de determinar o demostrar el sueldo promedio indemnizable del trabajador, correspondía y así procedió, el juez de instancia, conforme a la facultad conferida por los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., formando libremente su convencimiento sobre los hechos expuestos, claro está, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del caso y la conducta procesal observada por las partes; en tal sentido, el juez de primera instancia, de forma acertada, estableció el monto del

suelo promedio indemnizable considerando el salario mínimo nacional, bono de antigüedad y comisiones, conforme los amplios argumentos al efecto expuestos en sentencia.

Cabe reiterar que la demandada no presentó prueba idónea que desvirtuó lo aseverado en la demanda, pues a ese efecto pudo presentar planillas de pago que demuestren el monto total percibido por el demandante, al no hacerlo generó que el juzgador tenga por probado el monto señalado por el actor, determinación que fue confirmada por el tribunal de alzada.

El art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, señala: "El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de retribuciones en dinero que perciba el trabajador incluyendo las comisiones y participaciones, así como el pago por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados siempre que unos y otros invistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo que se trate".

Bajo esos parámetros, se concluye no ser evidente la denuncia de aplicación errónea del art. 19 de la L.G.T.; por cuanto, el tribunal de alzada advirtió ciertamente que el actor percibía no solamente el salario mínimo nacional, sino que al mismo se debía agregar el monto determinado por concepto de antigüedad y un monto por comisiones, siendo correcta la decisión del tribunal, bajo el entendido que correspondía a la demandada demostrar cual era el salario real durante los últimos tres meses, y no simplemente afirmar que no se hizo un correcto cálculo.

2) En cuanto a que se hubiere infringido el art. 202-b) del Cód. Proc. Trab., y 213-II-4 del Cód. Proc. Civ., toda vez que al disponer el pago de la prima en sentencia "no indica la gestión de los años que se debe cancelar hecho que genera vicios de nulidad".

Ahora bien, el art. 202-b) del Cód. Proc. Trab., dispone que en sentencia: "En la parte resolutive, se indicará la decisión que se adopte con determinación obligatoria e inexcusable de la cuantía de las obligaciones que debe pagar el demandado. La liquidación que contenga deberá referirse a todos y cada uno de los conceptos a que se refiera el auto de prueba previsto en el artículo de este código. Bajo responsabilidad".

Del análisis del precepto arriba citado, queda claramente establecido que el mismo es de competencia del juez en primera instancia; consecuentemente, la facultad conferida por el art. 202-b) no alcanza al tribunal de alzada, careciendo tal agravio de fundamento jurídico legal; no obstante lo expuesto, el cargo aludido pudo ser reclamado por la demandada a momento de interponer recurso de apelación; sin embargo, no lo hizo.

3) La recurrente, reclama también que al momento de disponerse el pago de la prima de producción, no se consideró que se trata de una empresa unipersonal, que no está obligada a presentar balances, por lo que se efectuó una mala apreciación del art. 66 y 156 del Cód. Proc. Trab., considerando que por A.S. N° 6 de 1 de febrero de 2013, se estableció que la inversión de la prueba no es absoluta.

Respecto a lo reclamado, y en cuanto a la obligación de la recurrente de presentar balances, de la interpretación del art. 8-6) del Cód. Com., se establece que la adquisición y disposición de bienes inmuebles, efectuadas por empresas dedicadas habitualmente a ese giro, constituye una actividad comercial, asimismo, de la literal cursante a fs. 13, consistente en el número de identificación tributaria presentada por la demandada, que la empresa unipersonal a su cargo tiene como actividad principal: "Actividades inmobiliarias realizadas a cambio de una retribución o por contrato", quedando claro que la actividad que realiza la demandada en la inmobiliaria "Casa & Chalet" es de tipo comercial.

En su calidad de comerciante, conforme determina el Código de Comercio, la demandada tiene la obligación de llevar inventarios balances, el art. 46 del citado cuerpo normativa, prevé: "El libro de inventarios balances se abrirá con el inventario y balances iniciales y, según el ejercicio anual o semestral, contendrá el inventario final y el balance general, incluyendo la cuenta de resultados. Estos estados financieros serán elaborados, según la clase de actividades de que se trate, con criterio contable uniforme que permita conocer de manera clara, completa y veraz, la situación del patrimonio y las utilidades obtenidas, o las pérdidas sufridas, durante el ejercicio. El estado de resultados reflejará los conceptos por los cuales se hubieran obtenido beneficios y los gastos o pérdidas que deberán deducirse para determinar las ganancias o pérdidas netas del ejercicio y para distinguir en éste los resultados corrientes propios de la explotación de los originados en las operaciones de carácter extraordinario". Los libros enunciados en el precepto legal de referencia -en lo pertinente- permiten conocer las utilidades obtenidas, o las pérdidas sufridas, de la empresa, estos mismos libros por prescripción del art. 62 del mismo Código, "constituyen plena prueba en las controversias mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente. Quien los utilice como prueba no sólo estará a lo favorable, sino también a lo que resulte en contra suya".

Resulta claro que la demandante contrariamente a lo afirmado por ella, como representante legal de la inmobiliaria "Casa & Chalet", sí tenía la obligación de llevar libros de inventario y balance, los que pudo presentar dentro del proceso laboral a efectos de lo dispuesto por el art. 50 del D.R.L.G.T., que establece que el documento que sirve como prueba fehaciente para el pago de primas es el balance general de ganancias y pérdidas debidamente aprobado por la Comisión Fiscal Permanente (actualmente Servicio de Impuestos Nacionales), y siendo que no lo hizo, la falta de presentación de ese documento por disposición del art. 181 del Cód. Proc. Trab., hace presumir la obtención de utilidades.

En ese orden, los de instancia reconocieron la pretensión del actor en cuanto al pago de la prima de producción, en razón a que la demandada inobservó los arts. 48 y 50 del D.R.L.G.T., y en aplicación pertinente del art. 181 del Cód. Proc. Trab., se presumió de manera acertada la obtención de utilidades y se dispuso el pago pertinente, por lo que no se advierte la transgresión de los arts. 66 y 156 del Cód. Proc. Trab., más aun considerando que corresponde al empleador aportar los elementos legales que lo eximan del pago al evidenciarse que en materia laboral la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal, conforme disponen los arts. 3-h, 66 y 150 del CPT, es decir, por el Principio de Inversión de la Prueba, corresponde al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador.

4) La recurrente alude que se contravino el art. 60 del D.S. N° 21060 y se aplicó de manera incorrecta el D.S. N° 23474 a momento de fijarse el pago del bono de antigüedad para las gestiones 2012, 2013 y 2014, pues debió fijarse solamente en base a un salario mínimo nacional.

Referente a lo denunciado, el bono de antigüedad está definido como un pago o remuneración adicional al sueldo o salario que se encuentra supeditado al tiempo de servicios prestados por el trabajador o un empleado, bono legalmente adquirido por antigüedad y la experiencia que tiene el beneficio de la permanencia laboral, la normativa establecida al efecto, está dispuesta en el D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, el mismo que amplía la base del cálculo del bono de antigüedad establecido con anterioridad en el D.S. N° 23113 de 10 de abril de 1992; y el cálculo del bono de antigüedad porcentualmente está reglamentado por el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, que dispone la escala única aplicable del bono de antigüedad a todos los sectores laborales, haciéndose efectivo el pago de ese concepto a aquellos trabajadores que hubieran cumplido un mínimo de dos años ininterrumpidos de trabajo a favor de un empleador, tanto en las empresas públicas como privadas. Finalmente, para efectos de aplicación sobre el sector público, el art. 11 del D.S. N° 24067 de 10 de julio de 1995, dispuso que "El cálculo del bono de antigüedad de las empresas públicas productoras de bienes o proveedoras de servicios se efectuará sobre tres salarios mínimos nacionales y de acuerdo a la escala prevista en el D.S. N° 21060...".

Acerca de la aplicación del bono de antigüedad al sector privado, si bien las disposiciones legales sobre este tema no determinan ni definen cuáles son las características propias y las diferencias entre "empresas productivas" y "empresas no productivas", en la práctica se ha logrado diferenciar unas de las otras en un sentido amplio y general, en función a la producción o no de un bien, mercadería o producto físico, y en todo caso, empresa productiva (llámese fábrica, industria, manufactura, etc.), se entiende por aquella involucrada en el proceso de creación y/o transformación de bienes materiales y por tanto, empresas no productivas estarían referidas a las entidades prestadoras de servicios intangibles de cualquier naturaleza, con o sin fines de lucro.

A raíz de ello, se ha diferenciado de manera general el pago del bono de antigüedad en razón a la productividad o no de la empresa; es decir, si la empresa realiza actividades productivas, el bono de antigüedad debe ser calculado en base a tres salarios mínimos, de lo contrario, si se trata de una empresa prestadora de servicios, el citado concepto debe ser calculado en base a un salario mínimo nacional.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, por A.S. N° 50/2014 de 28 de abril, de la Sala Social y Administrativa Primera de este tribunal, en relación al pago de antigüedad y el número de salarios mínimos racionales que debe considerarse a ese efecto en empresa particular prestadora de servicios, se indicó que: "La Ex Corte Suprema de Justicia de la Nación, seguramente en aplicación analógica con lo dispuesto por el art. 11 del D.S. N° 24067 (pago de bono de antigüedad del sector público), definió como empresa productiva "a toda empresa que produce utilidades y ganancias, mediante el aparato productivo que se encuentra constituido por todos los medios e instrumentos con que cuenta una economía para producir bienes y servicios cuyo resultado son los productos (manufacturas) y los "servuctos", de acuerdo al aporte de la moderna ciencia de la administración, referida a la gradual desaparición de la frontera entre producto físico y servicio intangible"; pudiendo definir los servuctos: "Como un servicio que se intenta definir y materializar como un producto o, a la inversa, un producto al que se le agrega un conjunto de servicios para mejorarlo". Concluyendo, que el hecho de que la empresa logre obtener "utilidades y beneficios", además de ganancias económicas a través de los servicios con los que cuenta la empresa, como sucede en el caso de autos, la base de cálculo del bono de antigüedad se encuentra sujeta a la normativa del D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993"; es decir, que es procedente el cálculo del bono de antigüedad tomando en cuenta tres salarios mínimos nacionales; entendimiento que fue definido en los AA.SS. Nos. 207 de 18 de junio 2008; 468 de 22 de diciembre de 2008 y, 93 de 17 de marzo 2009 todos de la Sala Social y Administrativa Segunda".

Po, lo expuesto, la jurisprudencia de este tribunal, definió que el bono de antigüedad para el sector privado se determinará en base a tres salarios mínimo nacionales; en consecuencia, no resulta verídica la contravención del art. 60 del D.S. N° 21060 e incorrecta aplicación del D.S. N° 23474 que refiere la recurrente; toda vez que tanto el juez de la causa como el tribunal de alzada resolvieron el caso conforme la jurisprudencia citada.

4) Finalmente en el acápite 1.4 del memorial del recurso de casación cursante de fs. 72 a 74, la recurrente alude el incremento salarial aguinaldo y premio por venta; sin embargo, no desarrolla la carga argumentativa necesaria que exprese los agravios en cada caso; siendo que no es tarea de este tribunal inferir o suponer qué es lo que reclama, no corresponde el análisis para tal acápite.

III. Conclusión.

Consiguientemente, de la revisión del recurso y el análisis conjunto a los antecedentes del proceso, en mérito a las consideraciones señaladas, no se identifica aplicación indebida, o violación de ley alguna, error de hecho o de derecho; por lo que corresponde resolver el recurso conforme previene el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en concordancia con los arts. 271-2 y 272 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por permisón de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 72-73 vta., interpuesto por Ariadne Eunice Villafan Montaño en representación de la inmobiliaria "Casa & Chalet", contra el A.V. N° 48 de 27 de abril de 2016 (fs. 68-69 vta.).

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



161

Elizabeth Plata Ortiz c/ Movimiento de Mujeres Indígenas del Mundo MOMIM
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Elizabeth Plata Ortiz contra el Movimiento de Mujeres Indígenas del Mundo MOMIM.

VISTOS: El expediente de la demanda por pago de beneficios sociales, los antecedentes del proceso, las pruebas aportadas por las partes, se tiene presente lo siguiente:

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 6-7, de obrados, Elizabeth Plata Ortiz, se apersona ante este despacho, e interpone demanda por pago de beneficios sociales, contra Movimiento de Mujeres Indígenas del Mundo "MOMIM", representada legalmente por Karin Jamel Gemio Espejo, indicando que por la documentación adjunta, en calidad de prueba pre constituida, acredita que he prestado servicios para el Movimiento de Mujeres Indígenas del Mundo "MOMIM", como encargada de limpieza, desde el 1 de junio de 2008, hasta el 5 de agosto de 2015; fecha en que MOMIN, rescindió unilateralmente el contrato de trabajo indefinido, que tenía convenio con mi persona, sin que hasta la fecha proceda al pago de los derechos laborales que me corresponde; reclame esta situación Karin Gemio, pero no me hizo caso alguno, por lo que me vi obligada a denunciarla ante la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri, donde no se presentó en dos citaciones, por lo que me veo obligada a presentar demanda laboral.

Desde la creación e MOMIN, ha trabajado y dado toda mi capacidad y esfuerzo, para que este proyecto a favor de las mujeres indígenas de nuestro municipio, salga adelante y beneficie a ellas, pero han sido los directivos quienes han distorsionado y se ha aprovechado de este noble proyecto, por eso no les ha importado denigrar e inferir, malos tratos a quienes trabajamos en él, que con mucha pena hemos constatado que detrás de este supuesto proyecto de apoyo a las mujeres indígenas guaraníes ha encubierto el racismo y discriminación contra la mujer, incluyendo la explotación laboral de las mujeres trabajadoras, no otra cosa significa salario mísero y por debajo del mínimo nacional, sin derechos laborales a corto y largo plazo, vacación ni aguinaldo.

Por lo expuesto, de conformidad a lo establecido en los arts. 1, 3-g, h), 66, 117 y 150 del C.P.T., y 162 de la C.P.E., interpongo demanda laboral contra el Movimiento de Mujeres Indígenas del Mundo "MOMIN", en la persona de su representante legal Karin Jamel Gemio Espejo, mayor de edad, con domicilio en la Av. Petrolera de Camiri; que previa las formalidades de ley cancele Bs 47.220.39, por concepto de derechos y beneficios sociales, indemnización, desahucio, aguinaldo, vacación y la multa de ley, que se detalla en el finiquito elaborado por Ministerio del Trabajo, que adjunto como prueba documental. Todo de conformidad a lo establecido en los arts. 46 y 48 de la C.P.E., 4, 12 y 13 de la L.G.T., concordante con los arts. 4 y 5 del D.S. N° 28699 y en aplicación del art. 9 del mencionado decreto supremo, pido se aplique la multa del 30% del monto total a cancelarse, por lo que en sentencia dicte probada mi demanda y sea con costas a la institución demandada.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 149, de 15 de diciembre de 2015, cursante a fs. 9, de obrados, se admite la demanda presentada por Elizabeth Plata Ortiz, contra de Movimiento de Mujeres Indígenas del Mundo "MOMIM", representada legalmente por Karin Jamel Gemio Espejo, de acuerdo a lo establecido en el art. 117 del Cód. Proc. Trab., y se la corre en traslado a la parte demandada, para que conteste en el plazo de cinco días, desde su legal y personal citación, bajo prevención de proseguir la acción en estrado en caso de no hacerlo de conformidad a lo que establece el art. 124 del Cód. Proc. Trab., con relación con el art. 90 del nuevo Cód. Pdto. Civ.

Que dicho auto de admisión de demanda, fue citado a la institución demandada MOMIN, el 16 de diciembre de 2015 a horas 9:08, mediante cédula judicial como cursa a fs. 10 a 13 de obrados.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 157 de 29 de diciembre de 2015, a fs. 15 de obrados, de acuerdo a los datos del proceso y de conformidad con el art. 141 del C.P.T., se declara rebelde, a la institución demandada Movimiento de Mujeres Indígenas del Mundo "MOMIM", por no haber contestado la demanda en el plazo establecido por el art. 124 del C.P.T., con relación con el art. 90 del nuevo C.P.C.; imponiéndole la multa de Bs 100.-, y de acuerdo a lo que establece el art. 142 del C.P.T., la empresa demandada declarada rebelde, sin ya contestar la demanda podrá asumir defensa en cualquier tiempo y en el estado en que se encuentre el proceso, previo pago de la multa prevista por ley; y así mismo, en cumplimiento a lo establecido en el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se constituye la relación procesal, y se abre el periodo de pruebas de diez días comunes y perentorios a las partes y fijándose los siguientes hechos a probarse: 1.- Relación laboral entre demandante y demandado; 2.- Modalidad de contrato, tiempo de servicios y causales de extinción de la relación laboral; 3.- Pago de beneficios sociales y otros derechos establecidos por ley. Notificadas las partes el 30 y 31 de diciembre de 2015, como cursa a fs. 16 a 19 de obrados.

Que Karin Jamel Gemio Espejo, en representación de Movimiento de Mujeres Indígenas del Mundo MOMIN, el 08 de enero de 2016, sin ya contestar la demanda laboral, plantea incidente de nulidad de obrados, por citación defectuosa, indicando que la citación debe ser personal, que su domicilio es en La Paz, donde debieron notificar mediante comisión instruida, de acuerdo a lo estable por los arts. 74 y 75 de

la L. N° 439; que cedida la palabra a la abogada de la parte demandante, contesta negando tal situación, toda vez que la institución demandada es MOMIM y su domicilio es en Camiri y no así su representante legal como persona individual.

Que previamente a seguir con la audiencia de declaración de testigos de cargo, señalada para el 12 de enero de 2016, a hrs. 15:30; se resuelve el incidente de nulidad de citación, presentado por la parte demandada; en el cual se rechaza el incidente de nulidad de citación, interpuesto por la representante de MOMIM en aplicación de los arts. 72 y 120 del C.P.T., toda vez que el domicilio de la institución demandada es Camiri, quedando firme y consistente el auto de 15 de diciembre de 2015, cursante a fs. 9 de obrados.

CONSIDERANDO: Que dentro del transcurso del término de prueba, se han aparejado los siguientes medios probatorios:

Cargo:

Las documentales se describen únicamente las que se consideran pertinentes y esenciales: con la demanda que cursa a fs. 6-7, las pruebas documentales de fs. 1 a 5 de obrados y en el término probatorio a fs. 42 a 55; 128-129, 140 a 142, de obrados.

Testificales: declaración de los testigos, Ximena Lili Castellón Vega; Nelva Hilario de Sossa; Florentina Cary Torrez y Catalina Ojeda Erazo cursante a fe. 38 a 41 y vta., de obrados.

Confesión judicial provocada: de la representante Karin Jamel Gemio Espejo, de MOMIN, a fs. 118-119 de obrados.

Descargo: con el incidente de nulidad de citación, que cursa a fs. 31-32 y vta., de obrados, adjunta fotocopia de pasaje. En el término probatorio de 60 a 93; 101 a 112, en fotocopias legalizadas.

Testificales: declaración de los testigos; Bárbara Saavedra Roda; Yuli Justina Román Orías; Mariluz Limón Padilla; Valeria Gómez Aramayo, cursante a fs. 122 a 125 vta.

Confesión judicial provocada: de la demandante Elizabeth Plata Ortiz, cursante a fs. 126-127 y vta.

Que mediante Decreto de 17 de febrero de 2016, cursante a fs. 217 de obrados se establece, que el plazo para presentar pruebas las partes, se encuentra vencido, por lo que se declara cerrado el término probatorio; siendo notificadas las partes, como cursa a fs. 218 de obrados.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 58 del Cód. Proc. Trab., que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose, en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", lo que, motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor de la demandante Elizabeth Plata Ortiz, los puntos de hecho a probar la relación laboral, tiempo de servicios y fecha de despido, forma de pago y modalidad de contrato; suma adeudada, causa de la ruptura de la relación laboral, beneficios sociales y otros derechos que le pudieran corresponder; siendo que en todo proceso laboral; la carga de la prueba corresponde al empleador, debiendo los fundamentos de la demanda, de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Así mismo se tiene, se ha declarado rebelde, al no haber contestado la demanda, en el plazo establecido por el art. 124 del C.P.T., la representante Karin Jamel Gemio Espejo, sin embargo, en el término probatorio se apersona y cancela la multa de la rebeldía y plantea incidente de nulidad de citación; y presenta pruebas de descargo; sin embargo no ha desvirtuada en su totalidad lo indicado en la demanda laboral, incoada por la demandante Elizabeth Plata Ortiz, y en los hechos a probar, toda vez que en cumplimiento a la que establece el art. 150 del C.P.T., le corresponde al empleador demandado desvirtuar mediante pruebas, lo aseverado en la demanda.

1.- En cuanto a la existencia de la relación laboral, que del análisis de las pruebas de carga, como las documentales a fs. 42 a 55, testificales a fs. 38 a 41 y vta., como así mismo por las documentales de descargo a fs. 60 a 93 y 101 a 12 de obrados, y testificales a fs. 122 a 125, se establece la relación laboral entre la demandante Elizabeth Plata Ortiz y MOMIN, toda vez que las pruebas documentales, como ser las planillas de pago de sueldo, carnet de asegurada a la Caja Nacional de Salud y certificado de trabajo extendido por la instrucción demandada; se puede evidenciar también, que la parte demandada presentan documentales, donde se establece la existencia de la relación laboral, como ser planillas de sueldo, boletas de pago, finiquitos y contrato de trabajo; tomando en cuenta que la relación de trabajo tiene las características esenciales laborales conforme establece el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, que son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) La prestación del trabajo por cuenta ajena, y, c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, concordante con el art. 2 de la misma norma que establece, que en las relaciones laborales en las que concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro de ámbito de apropiación de Ley General del Trabajo; que en el caso de autos, de la revisión de obrados, se evidencia que se han cumplido los requisitos esenciales de la relación laboral, contenidos en la norma precitada, toda vez que por las declaraciones de los testigos de cargo fs. 38 a 41 y vta., son coincidentes, al indicar que Elizabeth Plata Ortiz, fue trabajadora de la institución demandada MOMIN, así mismo por la confesión judicial provocada de la representante Karin Jamel Gemio Espejo, que no niega que existió relación laboral, ya que indica que se benefició con salarios, finiquito y otros beneficios; declaraciones que hacen plena prueba, conforme determina el art. 169 del Cód. Proc. Trab., y que las declaraciones de los testigos de descargo desvirtúan esta situación, las mismas que cursan a fs. 122 a 125 de obrados.

2.- En cuanto al tiempo de servicio y modalidad de contrato, se evidencia por la prueba documental a fs. 53 de obrados, consistente certificado de trabajo de febrero de 2012, extendido por la institución MOMIN, en el que establece que la demandante Elizabeth Plata Ortiz, presta los servicios en la guardería desde la gestión 2008; así mismo por las declaraciones de los testigos Ximena Lili Castellón, Nelva Hilario de Sossa y Florentina Cary Torrez, las mismas declaraciones son coincidentes, al indicar que la demandante entro a trabajar el 2008 y también "era socia; así mismo por las declaraciones de los testigos de descargo Valeria Gómez Aramayo a fs. 125, que indica que la conoce desde el 2008, porque éramos socias y ella estaba ahí; por la confesión judicial de la demandante, que cursa fs. 126-127 y vta., se tiene que firmo dos

contratos a plazo fijo, uno de 2011 al 2012, y otro de junio a diciembre de 2013, sin embargo desde el 2008 hasta que firmo los contratos a plazo fijo que fue el 2011, fueron contratos verbales, realizados con la Directora Margot Segovia de Terrazas, que en aplicación del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, no se permiten más de dos contratos a plazo fijo y tampoco se permiten contratos a plazo en tareas propias de la empresa, por lo que se convierten en contratos indefinidos; se tiene también, que ella se retiró el 2014, porque no le pagaron su sueldo, que gracias al papá de la señora Karin, me pagaron un mes de sueldo que me debían; por lo que se viene por las pruebas adjuntas y declaraciones testificales, y confesión judicial que la demandante ha trabajado desde el 2008 al 2013, existiendo un intervalo el 2014, y luego a pedido de la Dra. Pilar Mateo vuelve a trabajar en febrero de 2015, hasta agosto del mismo año; sin embargo por declaraciones testificales a fs. 122 a 125 y confesión judicial de la demandada a fs. 118-119, se tiene que el 2015, todas las personas que prestaban servicios a MOMIN, en ese año, realizaron servicios por su cuenta, o sea ellas cobraban por las ventas que realizaban y por los cursos que dictaban y le daban un porcentaje a la institución por los ambientes que ocupaban, lo que significa que no existió relación laboral, entre la institución y la demandante el 2015; que en aplicación del art. 2-b), del D.S. N° 28699 "Principio de la Continuidad de la Relación Laboral; así mismo se ha demostrado de igual manera, por las testificales descritas en líneas arriba de cargo y descargo que se firmó dos contratos y anteriormente fue verbal por lo que se considera que son contratos indefinidos, donde se aplica la tacita reconducción, que constituye ley entre las partes, al amparo del art. 6 y 12 de la L.G.T., en concordancia al art. 6 del D.R.L.G.T., "Decreto Reglamentario N° 0224 de 23 de agosto de 1943"; que es menester aplicar en el presente caso: el Principio de la Primacía de la Realidad " donde prevalece, la veracidad de los hechos a los determinado por acuerdo de partes" concordante con la C.P.E., en su art. 48-II.

3.- En cuanto al salario promedio mensual, la demandante Elizabeth Plata, por las pruebas de descargo, como ser las boletas de pago y planillas de sueldo cursante a fs. 49 a 52 y de 71 a 74, el sueldo es de Bs 1.375.-, y de acuerdo a liquidación de la Jefatura del Trabajo de Camiri, fs. 4 y vta., el sueldo promedio es de Bs 1.656.-, se tiene que para efectos del cálculo de los beneficios sociales el salario promedio indemnizable es de Bs 1.656.-, que en cumplimiento y de conformidad a lo que establece el art. 6 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 (remuneración o salario). "Todo pago pactado efectuado o por efectuarse, en contraprestación a los servicios acordados a que se refiere el art. 2 del presente decreto supremo, en cualquiera de sus modalidades, constituye forma de remuneración o salario, entre otros; el sueldo mensual, el pago quinquenal, el pago semanal, el pago a jornal, el pago por horas, el pago de comisiones, el pago por obra o producción, el pago a porcentaje, el pago en especies cuando esté permitido", así mismo en aplicación a lo que establece el art. 19 y 52 de la L.G.T., al art. 39 del D.R. N° 224 de 23 de agosto de 1943; D.S. N° 1592 de 19 abril de 1949.

4.- Referente al aguinaldo, es un derecho establecido en el art. 3 del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1994, que indica que todos los trabajadores que prestan servicios por cuenta ajena, bajo las condiciones de subordinación y dependencia D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cualquiera que sea la modalidad de contrato o forma de remuneración, son acreedores de este derecho; considerando asimismo que el aguinaldo es un derecho adquirido de acuerdo al art. 48 de la C.P.E., que en el caso de autos se tiene que solo se le canceló aguinaldo de la gestión 2013, como cursa en la planilla de fs. 79 y 147, por Bs 763.89.-, correspondiéndole también el pago, de las otras gestiones impagas, y asimismo otros derechos establecidos por ley.

5.- Referente a la vacación, se establece que se ha incumplido el art. 44 de la L.G.T., 33 del D.R.L.G.T., D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, 1 del D.S. N° 12059 de 24 de diciembre de 1974, D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, artículo único; después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario, antes de cumplir un nuevo año de servicio, tendrán derechos a percibir la compensación de la vacación, en dinero por duodécimas; que en aplicación del art. 33 del D.R.L.G.T., que la vacación no será compensable en dinero, a excepción de terminación del contrato, y no podrá ser acumulado salvo acuerdo entre partes, así mismo el art. 34 del mismo decreto, establece: la ausencia injustificada del trabajador, podrá ser imputada al periodo de vacación anual; que en el caso de autos, por las pruebas testificales, confesión judicial de la demandante, existió una interrupción de trabajo el 2014, por lo que no le corresponde el total solicitado.

Que con relación al pago de desahucio; como se tiene establecido anteriormente, que la demandante fue socia y trabajo primeramente con contrato verbal, posteriormente el 2011 y 2013, firman dos contratos de trabajo a plazo fijo, sin embargo al tener ya contrato verbal, se considera contrato indefinido, porque se opera la tacita reconducción, asimismo que en aplicación del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, en el art. 2, indica no se permiten contratos a plazo, en tareas propias y permanentes de la empresa; por lo que correspondía que la institución demandada haber dado un pre aviso, toda vez que el pre aviso nos es más, el de no sorprender, haciendo saber, de forma anticipada, el deseo de extinguir la relación laboral, de acuerdo a lo establecido por el art. 12 de la L.G.T., y modificado por el D.S. N° 06813, es más que de acuerdo a la confesión judicial de la demandante, no se le cancelo su sueldo en su oportunidad, considerándose un retiro intempestivo, por lo que corresponde el pago de desahucio.

6.- En cuanto al pago de beneficios sociales y otros que le pudiera corresponder a la demandante, luego de comprobada la relación laboral, el salario promedio mensual, según los datos aportados en el proceso, por consiguiente tienen los derechos legales para el pago de sus beneficios sociales, los mismos que se encuentran claramente establecidos en la C.P.E., en su art. 48-III y IV; asimismo lo indicado en el art. 13 de la L.G.T., la obligación que tiene el empleador de indemnizar por el tiempo de servicio. Los beneficios sociales son derecho adquiridos y consolidados del trabajador, que a la conclusión de la relación laboral y de acuerdo a ciertas características particular de esta institución, el empleador está obligado a pagar dentro del plazo establecido por ley; que en caso de autos y que dentro del proceso no ha desvirtuado lo aseverado por la demandante, siendo que en cumplimiento a lo establecido en el art. 150 del C.P.T., corresponde el pago de indemnización desde 1 de junio de 2008 al 20 de diciembre de 2013; aclarando que no corresponde el pago de la gestión 2015, toda vez que por las declaraciones testificales de descargo, se trabajó en forma particular en la institución, o sea ella misma y otras socias cobraban por su trabajo realizado, pasando cursos y haciendo diferentes trabajos y pagaban un porcentaje para el mantenimiento de la institución; desahucio; tres sueldos; pago de aguinaldo desde la gestión 2008 a la gestión 2012, ya que la gestión 2013 se tiene ya cancelado; vacación del 2009 al 2013 que al no habersele hecho efectivo la cancelación de los beneficios sociales, en el término establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de

mayo de 2006, que indica que en caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo de 15 días, el finiquito correspondiente, que en caso de incumplimiento por parte del empleador, pagara una multa en beneficios del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse.

Que el art. 6 de la L.G.T., establece: "El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acredita por los medios legales de prueba. Constituye la ley de las partes siempre que haya sido legalmente constituido, y a falta estipulación expresa, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad".

Que el art. 53 del Cód. Proc. Trab., establece que: "El procedimiento del trabajo y seguridad social regulan el modo como deben tramitarse y resolverse los asuntos sociales cuyo conocimiento corresponde a los tribunales de esta jurisdicción especial y a los funcionarios que determina este código y otras leyes".

Que el art. 64 del Cód. Proc. Trab., indica que: "El juez de primera instancia podrá condenar por pretensiones distintas a las pedidas, cuando se trate de salario mínimo, salario básico, vacaciones, declaraciones o condenas sustitutivas que según la ley correspondan por la expresamente pedida en la demanda, siempre que los hechos que la originan hayan sido descuidado en el proceso y se hallen debidamente probados. Podrá también ordenarse el pago de sumas mayores a las pedidas en la demanda, cuando en el proceso se establezca que estos son inferiores a las que corresponden al demandante de conformidad con la ley".

Que el art. 150 del C.P.T., establece que: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente", (inversión de la prueba).

POR TANTO. El suscrito Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, de Camiri, Provincia Cordillera del departamento, en cumplimiento a lo que establece la Constitución Política del Estado, Ley General del Trabajo, Código Procesal del Trabajo y otras normas laborales en actual vigencia, falla declarando PROBADA la demanda en partes, sin costas, por pago de beneficios sociales, interpuesta por Elizabeth Plata Ortiz, en contra del Movimiento de Mujeres Indígenas del Mundo "MOMIM", representada Karin Jamel Gemio Espejo.

Que conforme a lo previsto por los arts. 4, 6 de la L.G.T., arts. 46, 48, 49 y 54 de la C.P.E., 200, 201 y 202 del Cód. Proc. Trab., y demás normas citadas, y por el derecho irrenunciable que tiene el demandante, se ordena a Karin Jamel Gemio Espejo, en condición de representante del Movimiento de Mujeres Indígenas del Mundo "MOMIN", que cancele a tercero día de su legal notificación, a favor de Elizabeth Plata Ortiz, los beneficios sociales que le corresponde de acuerdo a la siguiente liquidación:

Desahucio: pago de 3 sueldos.	Bs	4.968.00
Indemnización: desde el 2008 al 2013.	Bs	4.679.00
Aguinaldos: gestión 2008 al 2012.	Bs	3.479.00
Vacación: gestión 2008 al 2013.	Bs	3.233.00
Sub total	Bs	16.359.00
Multa del 30%, art. 9 del D.S. N° 28699	Bs	4.908.00
TOTAL beneficios sociales	Bs	21.267.00

Que debe cancelarse a la demandante Elizabeth Plata Ortiz.

La presente sentencia, será registrada donde corresponde, y la misma es dictada en cumplimiento a lo que establece el art. 79 del C.P.T., en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, y Sentencia Penal 1°, en la Localidad de Camiri, Provincia Cordillera del departamento, a 1 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ernesto Velarde Senzano.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal N° 1.

Ante mí: Abg. Marisabel Vargas Rioja.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 5 de mayo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación de la sentencia de fs. 220 a 224 de 1 de marzo de 2016, pronunciada por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Camiri, Provincia Cordillera, en el juicio laboral seguido por Elizabeth Plata Ortiz, contra el Movimiento de Mujeres Indígenas del Mundo "MOMIM", representado por Karin Jamel Gemio Espejo, y

CONSIDERANDO: Que a fs. 229 a 231, el Movimiento de Mujeres Indígenas del Mundo "MOMIM", representado por Karin Jamel Gemio Espejo, presenta recurso de apelación contra la sentencia de fs. 220 a 224, de 1 de marzo de 2016, que declara probada en parte la demanda, sin costas en base a los siguientes argumentos de orden legal:

Primero.- Que el juez de primera instancia no ha tomado en cuenta, que a fs. 21 consta el memorial de proposición de pruebas en el cual no firma la demandante, y solamente firma el abogado amparándose en el art. 93 de C.P.C., art. 93 que a la letra dice: "Todo escrito, en cualquier proceso deberá llevar firma de abogado, requisito sin el cual no será admisible, excepto en los procesos sumarísimos. "En cuestiones de mero trámite el abogado podrá firmar por la parte momentáneamente ausente o impedida" refiriéndose, que el abogado puede firmar por si cuestiones de mero trámite, pero la proposición de pruebas no es un memorial de mero trámite, ya que es un memorial de mucha importancia en el cual la parte demandante ratifica la prueba inicial y ofrece más pruebas de cargo, por ello no debe considerarse el contenido del memorial de fs. 21 de obrados, por tanto "La parte demandante se ha quedado sin pruebas de cargo literales testificales y confesión provocada, situación tomada en cuenta, al momento de dictar sentencia. Cuando no debía haber considerado dicho ofrecimiento, porque no contaba con la firma de la demandante.

Segundo.- Que el juez no ha tomado en cuenta que la relación procesal ha sido notificada a las partes el 31 de diciembre de 2015, como consta en obrados a fs. 19, a partir de esa fecha se ha aperturado el término de diez días común a las partes, para probar los hechos demandados, cumpliéndose dicho plazo, el 15 de enero de 2016. A pesar de ello la parte demandante, mediante su memorial de 25 de enero de 2016, que consta a fs. 130 a 132 y vta., de obrados ofrece pruebas de cargo, el mismo que es admitido erróneamente por el juez de primera instancia, mediante la Resolución de 26 de enero de 2016 a fs. 133 de obrados, ordenando se expidan oficios, y se admite la prueba ofrecida, violando el art. 149, 151, 152 del C.P.T., in fine dice "vencido el plazo probatorio y aun en segunda instancia, solo se aceptaran documentos de fecha posterior, conforme lo establece el art. 331 del C.P.C. Situación que no ocurrió, porque no consta en el expediente de no haber tenido conocimiento de ellos.

Tercero.- Que el juez valoró simples fotografías que constan a fs. 42 a 45, fotografías que fueron tomadas cuando la demandante se encontraba en España en un campeonato de fútbol en la que se encontraba en calidad de socia de MOMIM no de trabajadora. Asimismo valora dos fotografías de whatsapp, fotografías que no acreditan que dicho mensaje derive del número de propiedad de la demandada conocimiento por referencias de la misma demandante. Además que fueron presentadas el 25 de enero de 2016 es decir fuera del término de prueba. Que valora como prueba documental de cargo un estado de cuenta que consta a fs. 140 a 142, que pertenece a Helen Dafne Claire Villarroel, en el que demuestra que esta persona tiene un saldo de Bs 2.100.-, documentos que no demuestran nada y no tienen relación, y que también fueron presentadas fuera de termino.

Cuarto.- Que el juez no ha tomado en cuenta que para determinar el tiempo de servicio valorando las testificales de cargo, ya que ellas tienen conocimiento por referencia de la misma demandante, no porque les conste.

Quinto.- Que el juez no ha tomado en cuenta, que no debió contemplar el pago de desahucio que no corresponde, porque la demandante nunca fue despedida intempestivamente. Ya que el retiro se debió al cumplimiento de contrato el 20 de diciembre de 2013, desde esa fecha ella ya no volvió a trabajar y no fue por falta de pago de sueldo, porque con la planilla de pago de finiquito que consta a fs. 76 de obrados, que se tiene como prueba de descargo se demostró que todos sus beneficios y con las planillas de fs. 79 y 81 se demostraron que se le cancelaron los 2 aguinaldos que le correspondían de acuerdo a ley. Así lo manifiesta también la demandante en su memorial que consta a fs. 130 en su parág. I-8) que textualmente dice "de junio al 20 de diciembre de 2013, trabajé con un haber de Bs 1.375.00 y líquido pagable es de Bs 1.200.24, en las mañanas la limpieza, en la tarde la guardería como animadora y recién tengo AFP's y Caja de Salud..." en el punto 1.9., dice: "En la gestión 2014 no trabajé" textual, lo cual demuestra que la demandante no fue despedida, ella deja el trabajo en la gestión 2014 porque había cumplido su contrato de trabajo el 20 de diciembre de 2013. Asimismo la planilla de sueldo y salarios correspondiente a diciembre de 2013 que consta a fs. 144, planilla debidamente legalizada por la Jefatura Regional del Trabajo demuestra que la demandante Elizabeth Plata Ortiz recibió su sueldo correspondiente a los 20 días de diciembre de 2013. Pago que se le hizo el 16 de diciembre incluso antes; a su cumplimiento y en constancia la demandante firma la planilla correspondiente, por lo tanto no fue despedida intempestivamente. No abandonó el trabajo por falta de pago, por lo que no le corresponde ningún pago de desahucio.

Sexta.- Que el juez de primera instancia no valoró las pruebas de descargo como ser las planillas de finiquitos que constan a fs. 62-63 y 76 y vta.

Por lo que no debía conminar al pago de multa por incumplimiento de pago de beneficios sociales. Ya que se demostró, con las pruebas de descargo, que fueron pagados en el mismo día que cumplían sus contratos fijos de trabajo.

Séptima.- Que del análisis que realice el tribunal ad quem de las normas procesales y los actuados a elevarse en este presente caso, se deduce que el contenido de la sentencia dictada dentro del presente, cuenta con innumerables contradicciones en la falta de fundamentación y valoración de la prueba de descargo y la prueba de cargo y legal, porque no se ha realizado una verdadera valoración de la prueba de descargo aportada dentro del proceso, para que se determine declarar probada en parte la demanda principal, pese a que la demandante no ha demostrado con pruebas fehacientes, lo demandado.

Derechos vulnerados:

- a) Derecho a la Protección art. 115-I de la nueva C.P.E.
- b) Derecho al debido proceso, a la defensa, etc., contemplado en el art. 115-II) de la nueva C.P.E.

Leves violadas:

- a) Incumplimiento a lo que establece la ley, como contempla el art. 25-I) al III) de la L. N° 439.
- b) Arts. 149, 151, 152 del Cód. Proc. Trab., porque no se han cumplido las normas procesales que son de orden público y, por tanto de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la ley.

c) Se han vulnerado el art. 145-I al III de la L. N° 439, porque la autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaran a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentarlo su criterio, etc.

Que las pruebas se apreciaran en conjunto, tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la ley disponga expresamente y una regla de apreciación distinta. Que en la valoración de los medios de prueba la autoridad judicial apreciara las mismas, tomando en cuenta la realidad cultural en la cual se ha generado, el medio probatorio.

Por lo expuesto, solicita:

1. Se tenga por presentada en tiempo y forma oportuna el recurso de apelación contra la Sentencia de 1 de marzo de 2016, que cursa a fs. 220 a 224.

2. Previo traslado a la contraparte, para cuyo fin se acompañan las copias respectivas. Solicita remitir obrados ante el superior en grado, para que en acto de estricta Justicia dicte auto de vista anulando la sentencia apelada y sea hasta el vicio más antiguo y estado de no presentación de demanda, porque se han violado las leyes mencionadas líneas anteriores y por existir agravios sufridos en la misma.

3. Sea con costas en ambas instancias, a la falsa demandante, por la temeridad de su demanda.

CONSIDERANDO: Que a fs. 232-233 y vita., Elizabeth Plata Ortiz, presenta recurso de apelación contra la sentencia de fs. 220 a 224, de 1 de marzo de 2016, que declara probada en parte la demanda, sin costas, en base a los siguientes argumentos de orden legal:

1.- De la relación laboral del 1 de febrero al 05 de agosto de 2015.

Que en el transcurso del proceso, indico que en enero de 2015, cuando llega a Camiri Pilar Mateos H., quien es la presidenta internacional de la Fundación MOMIM, la hizo buscar para que vuelva a trabajar, después de conversar con ella en el Hotel J. R, le presentó a la actual directora Karin Gemio, con quien se puso de acuerdo con las funciones que iba a realizar (limpieza y de portera), el horario de trabajo, el sueldo que se le iba a cancelar. Que en estos 6 meses de trabajo se cumplieron, las características esenciales de la relación laboral señaladas en el D.S. N° 28699.

1. La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador.

2. La prestación de trabajo por cuenta ajena.

3. La percepción de remuneración o salario.

Que su persona desde el "01/02 al 05/08/2015" estuvo bajo la dirección y ordenes de Karim Gemio, asistía a las oficinas de la Fundación MOMIM en el horario de 7:30 a 12:30 y de 14:30 a 20:00 de lunes a viernes y realizaba las funciones de limpieza y de portera, se me cancelaba un sueldo.

Que Karim Gemio en persona era quien cancelaba mi sueldo, "febrero, marzo, mayo", los sueldos de junio y julio 2015, peregrinó para que se le cancele, cansada de solicitar el pago de su sueldo y debido a los malos tratos de palabra que recibía cada vez que reclamaba su sueldo, solo trabajó hasta el 05 de agosto de 2015.

Que referente al sueldo de abril, le fue entregado por la Dra. Helen Dafne Claire Villarroel como lo demostró por la foto de whatsapp proveniente del celular 70123561 de Karin Gemio (fs. 128) que se halla respaldada por el certificado emitido por el Banco Unión Sucursal Camiri referente al depósito bancario de 12/05/2015 en la Cuenta de Ahorro N° 10000013967712 a nombre de Helen Dafne Claire Villarroel, depósito que fue realizado en La Paz por Karim Gemio (fs. 140 a 142), este depósito de dinero y la foto de whatsapp nunca fue objetado como falso por Karim Gemio.

La relación laboral que existió del 01/02 al 05/08/2015 el juez no valoró en sentencia, no tomó en cuenta que:

1. Su persona asistió asiduamente a la Fundación MOMIM.

2. Aceptaba órdenes de la directora Karim Gemio.

3. Cumplía un horario de trabajo.

4. Se le cancelaba un sueldo.

Que el juez no tomó en cuenta su confesión judicial provocada que cursa en fs. 126-127, donde la abogada de la Fundación MOMIM Marisol Soliz, solicito que aclare su respuesta a la pregunta 6 "quisiera saber desde que más del 2015 vuelve a trabajar a MOMIM".

Su respuesta fue "...yo inicio de enero tuve una conversación con la Sra. Pilar y febrero hasta agosto 2015 trabajé en MOMIM, a trabajar nuevamente a MOMIM porque tuve una conversación con la Sra. Pilar. Es por tal motivo que volví a trabajar...".

Que la directora Karim Gemio en su defensa en el proceso manifestó, que cuando la fundación decidió cerrar sus ambientes en la gestión 2015, su persona y otras profesoras -textual- (no dijo socias), solicitamos los ambientes de MOMIM para realizar cursos como personal independiente y que ella solicitó la cafetería con su comadre Florentina Cari, que el producto de la venta era para nosotras.

Que en virtud a los libros de actas que presentó la Fundación MOMIM, como prueba de descargo, demostró que se levantaba un acta por cada reunión o decisión que se asumía, por ejemplo para realizar cualquier actividad, (Día de la madre, novela de la Virgen María, cursos, talleres de maltrato a la mujer, etc., etc.), de donde se lee que se conformaban grupos de trabajos, señalando nombres y apellidos de las responsables y se procedía a firmar para dar fe de las decisiones que se asumía. Y, lo que llama la atención, que una solicitud, una decisión una determinación tan importante, tan relevante para la Fundación MOMIM como fue la solicitud de su persona y de las otras profesoras de

pedir los ambientes de la fundación para poder trabajar en forma personal e independiente, no se haya levantado un acta con nombres y firmas de las personas que realizamos esa solicitud.

Que ese argumento es falso, nada creíble que "utilizo en su defensa" "sin prueba alguna" la parte demandada, ese aspecto el juez no tomó en cuenta al momento de dictar sentencia y base su decisión en la simple palabra de la directora, quien no respalda con ningún acta o documento esa falacia. (Principio de la Inversión de la Prueba).

Que teniendo la responsabilidad de llevar el sustento económico para sus hijas y nietas, su persona no perdería mi tiempo atendiendo una cafetería de lunes a viernes, en horarios de oficinas, poniendo en conocimiento que la cafetería no se halla dentro de un cuarto o habitación, es un pequeño espacio ubicado en la puerta de ingreso a la fundación es decir el garaje, en el cual existía una vitrina de vidrio de un metro de alto y ancho (que contenía los queques, rollos, etc., etc.) y una mesa de plástico con 4 sillas, con dos termos de café; refresco, vasos y tazas y un balde de agua para lavar, la pregunta es ¿qué beneficio económico puede generar a dos personas atender una cafetería, es necesario que estén presentes ambas. Algo absurdo y nada creíble.

Que si su persona deseaba atender una cafetería, hubiese alquilado en un mercado y hubiera obtenido mayores ganancias.

2.- Error en el cálculo de la liquidación del pago de los sociales en sentencia.

Que cursa a fs. 224 el cálculo de los beneficios sociales que le corresponde de acuerdo a la sentencia desde el 01 de junio de 2008 al 20 de diciembre de 2013, los cuales tienen errores en los cálculos siendo, el monto correcto de acuerdo a su sentencia el siguiente:

Trabajo desde el 01/06/2008 al 20/12/2013, 5 años 6 meses 19 días.

Menos 2 contratos 1 año 6 meses 19 días.

Tiempo de servicio 4 años 0 meses, 0 días.

Que el monto que le correspondería después de realiza, liquidación sería de Bs 33.571.20, y no los Bs 21.267.-, que señala la sentencia.

CONCLUSION:

Que al final, al haber cumplido con la debida fundamentación, expuestos de los agravios, cita de las piezas impugnadas y normas jurídicas aplicable, toda vez que la sentencia es gravosa a sus intereses al no haberse tomado en cuenta que su persona trabajó seis (6) meses en la gestión 2015, dentro del término hábil según el art. 205 del C.P.T., pide se admita la misma se corra en traslado y se remita ante el superior en grado, Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que resolviendo en el fondo, revoque el monto establecido por el juez inferior, modificando en la suma indicada en la Sentencia de 1 de marzo de 2016 N° 1/9/2016 referida a la demanda de pago de beneficios sociales.

Que en conclusión correspondería por el tiempo de servicio de 4 años, 4 meses y 23 días Bs 36.137.40, siendo este el monto correcto que le tendría que cancelar la institución demandada.

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

De la apelación de la empresa demandada.-

Que sobre el primer agravio se tiene que la demandante no firma el memorial de presentación de pruebas, resulta evidente que en el memorial de fs. 21 no firma la demandante, solo su abogado; sin embargo, no es menos cierto que la entidad demandada no realiza observación alguna sobre este acto jurídico, habiéndolo por consiguiente consentido y convalidado la actuación.

Sobre el segundo punto apelado tenemos que la parte también pudo haber hecho uso del recurso de reposición bajo alternativa de apelación para corregir ese error del juez de la causa. Lo cual no hizo en su oportunidad, teniendo las vías expeditas al efecto para hacer valer sus derechos.

Por otro lado el tercer punto apelado de que se hubiera basado el juez en simples fotocopias, el demandado pudo en su oportunidad observar esas simples fotocopias que no tiene el valor conforme lo manda el art. 161 del C.P.T., porque no cumple el valor probatorio del art. 1311 y 1312 del Cód. Civ.

Que el cuarto, quinto, sexto y séptimo punto apelado tenemos que evidentemente la demandante trabajó en la institución demandada mediante contratos a plazo fijo que cursan en el expediente a fs. 60 a 62, 70 y vta., los mismos que fueron cancelados, conforme se demuestra por los finiquitos de fs. 67-68 y 79. Así como por las planillas que cursan de fs. 144 a 204. Pero, de la revisión de la demanda, se puede establecer que no solo se cobra los beneficios sociales de esos años, sino que se demanda desde el 1 de junio de 2008 al 5 de agosto de 2015. No existiendo duda sobre los años trabajados con los contratos adjuntos. Tomando el juez de la causa en sentencia como tiempo de servicio del 2008 al 2013.

La demandante Elizabeth Plata en su confesión provocada de fs. 126-127 y vta., confiesa que desde el 2008 fue socia, y que inicio su relación con los contratos de trabajo el 2011 hasta el 2013, inclusive señala que trabajó el 2015.

Que cursa en obrados a fs. 53 y 1 un certificado emitido por la institución demandada, donde reconoce que la demandante trabaja desde el 2008.

De la apelación de la parte demandante.-

Que sobre el primer punto apelado se tiene que ella después del tiempo trabajado en la institución fue contratada nuevamente el 2015, desde el febrero hasta el 5 de agosto de 2015.

De las declaraciones testificales de cargo de fs. 38 a 41 se pueda determinar que los testigos unos por comentarios señalan que la demandante empezó a trabajar el 2008 y otros afirman que si ese empezó a trabajar, sin embargo la misma demandante en su confesión indica que cuando ingreso lo hizo como socia.

Así mismo, al existir el certificado de trabajo el juez en forma correcta determina como inició de la relación laboral el 2008.

En relación última de trabajo de febrero a agosto de 2015 no ha sido desvirtuada por la institución demandada, correspondiendo por tanto el pago de los derechos de estos meses de trabajo, en consideración a lo indicado por la demandante que ella trabajo hasta esa fecha y no se ha demostrado lo contrario, de conformidad a lo establecido en el art. 3-h), 66 y 150 del C.P.T.

Que sobre el segundo punto apelado se tiene que evidentemente el juez de la causa ha cometido un error al determinar pago de beneficios sociales desde el 2008 hasta el año 2013, sin descontar las liquidaciones que cursan en obrados que son pagos debidamente efectuados y recibidos por la demandante.

Que también el juez debió liquidar el tiempo de servicio desde febrero a agosto de 2015.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Sana Cruz, de conformidad a lo establecido en el art. 218-II-3, 223-IV-3 del C.P.C. REVOCA en parte la Sentencia apelada N° 9 de 1 de marzo de 2016, dictada por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Camiri Provincia Cordillera. Ordenándose que la institución demandada cancele en favor de la demandante los siguientes derechos y beneficios sociales, a tercero día con la actualización de ley.

Primera liquidación:

Desahucio	Bs	4.968.00
Indemnización	Bs	8.280.00
Aguinaldo	Bs	6.624.00
Vacación: 2 años	Bs	1.656.00
Sub total	Bs	21.528.00
Menos pago a cuenta	Bs	2.247.00
Menos pago a cuenta	Bs	763.00
Total pagado a cuenta	Bs	3.010.00
TOTAL A	Bs	18.518.00
Multa 30%	Bs	5.555.00
TOTAL A PAGAR	Bs	24.073.00

Segunda liquidación:

Indemnización: 6 meses	Bs	828.00
Aguinaldo: 6 meses	Bs	828.00
TOTAL	Bs	1.656.00
Multa 30%	Bs	496.80
TOTAL A PAGAR	Bs	2.152.80

Sin costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 255 a 257 vta., interpuesto por Karin Jamel Gemio Espejo, en representación legal del Movimiento de Mujeres Indígenas del Mundo "MOMIM", contra el A.V. N° 73 de 5 de mayo de 2016, de fs. 247 a 252 vta., pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Elizabeth Plata Ortiz, contra la parte recurrente, la ausencia de respuesta de contrario, el auto de fs. 260 que concedió el medio de impugnación planteado; el A.S. N° 271/2016-A de fs. 737 y vta., que dispuso la admisión del recurso de casación en la forma y en el fondo y su correspondiente sorteo, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: I.-**I.1. Antecedentes del proceso.****I.1.1. Sentencia.**

Que admitida la causa y tramitado el proceso laboral, el Juez 1° de Partido del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal de Camiri, Provincia Cordillera del Departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 09/2013 de 1 de marzo, cursante de fs. 220 a 224, declarando probada en parte la demanda de fs. 6-7 de obrados, ordenando a la demandada cancele a favor de la actora Bs 21.267.00 por concepto de desahucio, indemnización del 2008 a 2013, aguinaldos de 2008 a 2012, vacaciones gestión 2008 a 2013 y multa del 30%, todo conforme al detalle que se tiene asentado en la misma sentencia.

I.1.2. Auto de vista.

La sentencia fue recurrida en apelación por la parte demandada (fs. 229 a 231); asimismo, la demandante apeló el fallo emitido (fs. 232-233 vta.), mereciendo el A.V. N° 73 de 5 de mayo de 2016 (fs. 247 a 252 vta.), fallo por el cual la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió revocar en parte Sentencia N° 09/2016 de 1 de marzo, cursante de fs. 220 a 224, modificando el monto que debe cancelar la demandada conforme lo precisado en la citada resolución.

Contra auto de vista referido, Karin Jamel Gemio, representante legal del Movimiento de Mujeres Indígenas del Mundo, interpuso el recurso de casación de fs. 255 a 257 vta.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Que a recurrente interpuso recurso de casación "y/o nulidad" en la forma y en el fondo; a ese efecto refiere:

Que según recurso de casación en la forma se violó los arts. 149, 151 y 152 del Cód. Proc. Trab., este último precepto en la parte in fine establece que: "...vencido el plazo probatorio y aún en segunda instancia solo se aceptaran documentos de fecha posterior", conforme establece el art. 332 del Cód. Proc. Civ.; sin embargo, el tribunal de segunda instancia no tomó en cuenta que el juez de la causa aceptó pruebas de cargo después de vencido el plazo de apertura de diez días común a las partes, notificado el 31 de diciembre de 2015 (fs. 19), y las pruebas fueron ofrecidas el 25 de enero de 2016, cuando el plazo había vencido el 15 de enero de 2016 y no consta en el expediente el acta de juramento que acredite que no se tenía conocimiento de tal prueba.

Que en el recurso de casación en el fondo, denunció como argumento central, que existió una errónea valoración de los medios de prueba de cargo y descargo presentados dentro la sustanciación del proceso, aspecto que vulnera los arts. 13-I), II) y III) y 115 de la C.P.E., y art. 145-I) al III) del Cód. Proc. Civ., identificando los siguientes agravios:

a) Para determinar el tiempo de servicios de la demandante se consideró las testificales de cargo de Ximena Lili Castellón y Nelva Hilario de Sossa (fs. 36 a 38), las mismas que no son uniformes ni contestes, estas testigos de cargo en sus declaraciones simplemente demuestran que fueron ofrecidas para favorecer a la demandante, que trata de aprovecharse de la institución que representa. Que Nelva Hilario de Sossa en el mismo momento y fecha, instauró otro proceso laboral contra MOMIN. En ningún momento declararon que los hechos sean evidentes, sino que los conocen por referencia de la demandante; por lo que, no debieron ser considerados en primera y segunda instancia.

b) Se elaboró dos planillas de pago, cuando la retribución por concepto de desahucio no correspondía, en razón a que la demandante no fue despedida intempestivamente, su retiro se debió al cumplimiento de contrato el 20 de diciembre de 2013, coincidente con la afirmación que hace la actora en cuanto a que "en la gestión 2014 no trabajé"; asimismo, la planilla de sueldos y salarios correspondiente a diciembre de 2013 (fs. 144), debidamente legalizada por la Jefatura Regional del Trabajo, demuestra que la demandante recibió el sueldo correspondiente a los 20 días de diciembre de 2013, habiendo firmado la planilla. Aspectos que demuestran que no fue despedida intempestivamente, ni abandonó el trabajo por falta de pago, no correspondiéndole en consecuencia pago alguno por desahucio.

c) Las pruebas que cursan de fs. 122 a 126, consistente en las atestaciones de testigos de descargo, demuestran que los testigos que respondieron a la pregunta séptima del interrogatorio, lo hicieron de manera conteste y uniforme, confirmando que en la gestión 2015, la demandante solo regresó a la institución a atender la cafetería para que venda sus productos en beneficio personal junto a "su comadre Florentina", que la institución a la que representa, solo les facilitó ambientes a manera de colaboración sin considerar aquello, se elaboró una nueva planilla de beneficios sociales disponiendo el pago de Bs 2.152.80 juntamente a la elaborada en primera instancia.

d) Se conminó al pago de multa por incumplimiento en la cancelación de beneficios sociales, sin valorarse las pruebas de descargo presentadas, consistentes en planillas de finiquitos (fs. 62-63 y 76), que demostraron que tal beneficio fue cancelado el mismo día de cumplimiento de contrato de trabajo a plazo fijo.

e) Tampoco se tomó en cuenta que la Circular Interna del MOMIN N° 2/2011 (fs. 108) presentada, en el punto 4 prohibía contar con relación laboral contractual y prestación de servicios con la entidad que representa, para ser seleccionada para viajar a España con las mujeres Guaraníes y al haber integrado la demandante el equipo de fútbol, se tiene que no contaba con relación laboral, aspecto demostrado en las literales de fs. 108 a 111.

Asimismo, se desvirtuó la demanda con el careo realizado entre Elizabeth Plata e Hilda Chumacero.

f) La entrega del edificio del MOMIN fue el 2011, y antes solo se alquilaban dos cuartos, una cocina y un pequeño patio; por lo cual, no se contaba con ambientes para tener una guardería como pretendió demostrar la actora con la certificación expedida por Margot Segovia a sugerencia de la asesora de esos tiempos; toda vez que, tal certificado de trabajo le fue otorgado a efectos de que la demandante adquiera un crédito bancario, desvirtuando cualquier supuesta relación obrero patronal con la demandante.

I.2.1. Petitorio.

Solicita, se case el A.V. N° 73 de manera parcial, sea con costas en todas las instancias por la temeridad de la demandante de presentar datos falsos tratando de sorprender a las autoridades.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1.1. Resolviendo el recurso de casación.

Revisando el expediente y habiéndose efectuado el análisis del caso, se pasa a resolver los agravios denunciados en el recurso de casación interpuesto en la forma y en el fondo, estableciendo lo siguiente:

Resolviendo el recurso de casación en la forma:

La ocurrente por la institución que representa considera que se infringieron los arts. 149, 151 y 152 del Cód. Proc. Trab., sin embargo, no explica cómo es que los arts. 149 y 151 del cuerpo legal citado fueron infringidos por el tribunal de apelación, solamente refiere que el art. 152 parte in fine prohíbe la presentación de prueba después de vencido el plazo probatorio otorgado a las partes y que en el fallo impugnado, las pruebas fueron ofrecidas por la demandante el 25 de enero de 2016, fuera del plazo que venció el 15 de enero de 2016.

De revisión del expediente se tiene que por Auto de 29 de diciembre de 2015 (fs. 15) previa declaración de rebeldía de la demandada se trabó la relación procesal y se fijó el término de diez días de prueba común a las partes, las diligencias de notificación con tal fallo cursan de fs. 18-19 de obrados, siendo la última practicada el 31 de ese mes y año; realizado el respectivo computo, en efecto el término probatorio vencía el 15 de enero de 2016 sin embargo, la demandada el 8 de enero de 2016, intentó activar incidente de nulidad de obrados por citación defectuosa (fs. 31 a 33) que fue rechazado conforme se advierte de la literal que corre de fs. 35 a 36; y, después de esta negativa es que recién se apersonó al proceso y ofreció prueba de descargo (de fs. 97 a 99), la demandante con este actuado fue notificada el 20 de enero de 2016, como se advierte de la diligencia de fs. 115, y fue precisamente en respuesta a ese memorial que presentó el escrito de 25 de enero de 2016 (fs. 130 a 132 vta.) ahora cuestionado; en consecuencia, las pruebas que presentó las hizo para desvirtuar la respuesta de la demandada.

En relación con la problemática, por A.S. N° 48/2015-L de 6 de abril, esta Sala ya determinó que: "...es menester tenerse presente que precisamente por contar en materia laboral con normas específicas que regulan la materia, los de instancia con la facultad prevista en el art. 152 del Cód. Proc. Trab., han aplicado correctamente dicha normativa, conforme acertadamente lo determina el A.V. N° 044/10 de 4 de marzo de 2010 dictado por el tribunal ad quem que expresa: "...toda la prueba arrimada al expediente, puede ser valorada por la a quo en sentencia, considerando que aquella, corresponda al esclarecimiento de los hecho controvertidos, como la que cursan a fs. 102 a 352 de obrados".

(...) "Respecto a la aseveración de que la juez no consideró el plazo para presentar pruebas, y la obligatoriedad del juramento de reciente obtención en caso de ser presentadas; este Tribunal Supremo corrobora señalado por el tribunal ad quem en el A.V. N° 044/2010 SSA.II, emitido de fs. 658-659 en el que se indica: "... ambas partes han presentado pruebas fuera del plazo probatorio y el juez de la causa a mucha de ellas las dio por presentadas bajo juramento de reciente obtención, sin embargo debido al trámite sumario que implica la presente acción social el hecho de no haberse prestado juramento de dichas pruebas, no invalida las pruebas debido al fin social que persigue el mismo proceso, además que dichas objeciones debieron ser consideradas oportunamente en la vía incidental y no reclamadas en sentencia, en consecuencia no existe agravio alguno que merezca mayor consideración".

Por otra parte, se advierte que el memorial cuestionado por la demandada (fs. 130 a 132 vta.), fue puesto a su conocimiento de manera oportuna, y si no estaba de acuerdo con los solicitado por la parte contraria en los otrosíes 2, 3 y 4 y consideraba que para su consideración era necesario el juramento establecido por ley, debió incidentar al respecto en la etapa que correspondía, y no en la institución demandada de 1 de junio de 2008 al 5 de agosto de 2015, no existiendo duda sobre los años trabajados, hecho sustentado en la confesión provocada prestada por la demandante (fs. 126-127 y vta.) y en el certificado cursante en fs. 1 y 53; asimismo, en lo declarado por los testigos de cargo unos por comentario y otros por conocimiento indicaron la fecha de inicio de la relación laboral, afirmaciones coincidentes con los datos cursantes en el expediente. Por otra parte, también arribó a la conclusión que la última relación de trabajo de febrero a agosto de 2015, no fue desvirtuada por la institución demandada, correspondiendo el pago de beneficios sociales por ese lapso de tiempo y el descuento del monto anteriormente cancelado por pago de beneficios a la actora por la demandante.

Así el motivo del reclamo no tiene sustento dentro de los parámetros expuestos, no solo por partir de una premisa falsa sino fundamentalmente porque no justifica el supuesto error de hecho en la valoración de la prueba que acusa recordando además que esta Sala no puede valorar prueba, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1286 del Cód. Civ., la jurisprudencia nacional ha establecido que se trata de una facultad privativa de los tribunales de instancia, incensurable en casación, más aún si se trata de materia laboral en la que el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario que debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme instituye el art. 158 del C.P.T., razón por la cual, cuando se denuncia su incorrecta valoración o apreciación, los recurrentes tienen la obligación procesal de demostrar si los de instancia incurrieron en errores de hecho o de derecho a efecto de Tribunal de Casación abra su competencia para realizar una nueva compulsión de la prueba, conforme exige el art. 271-1) del C.P.C.

A ello se añade, la consideración de que el Derecho Laboral, se estructura fundamentalmente sobre la base del reconocimiento de ciertos principios que deben regir la materia, tal el caso del principio de primacía de la realidad, que establece que en materia laboral, la verdad de los hechos, prevalece sobre los acuerdos formales; es decir que tiene más valor lo que ocurre en la práctica que lo pactado en forma solemne y formal a través de documentos. Ahora bien, la prueba en su sentido procesal se constituye en un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados,

misma que debe ser valorada en su conjunto, en ese entendido se observa que la resolución impugnada, resolvió conforme la normativa y principios vigentes.

Finalmente, respecto a la denuncia de supuesta vulneración al derecho al debido proceso, el recurrente debió establecer el nexo causal entre el hecho y la supuesta vulneración en que hubiere incurrido el tribunal de apelación al emitir el auto de vista impugnado; no limitarse a formular una simple denuncia de supuesta vulneración de tal derecho, sin la debida fundamentación, debió formular su denuncia proveyendo los antecedentes de hecho generadores del reclamo, detallar con precisión la restricción o disminución a derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional, aspectos que no han sido observados en el caso.

III. Conclusión.-

Consiguientemente, de la revisión del recurso y el análisis conjunto a los antecedentes del proceso, en mérito a las consideraciones señaladas, no se advierte aplicación indebida, o violación de ley alguna, error de hecho o de derecho; por lo que corresponde resolver el recurso conforme previene el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en concordancia con los arts. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por permisión de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art.184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 255 a 257 vta., interpuesto por Karin Jamel Gemio Espejo en representación del Movimiento de Mujeres Indígenas del Mundo "MOMIN", contra el A.V. N° 73 de 5 de mayo de 2016 (fs. 247 a 252 vta.).

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



162

**Edmundo Zeballos Bejarano c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: Cochabamba**

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 23 de diciembre de 2015.

VISTOS: La apelación interpuesta por Edmundo Zeballos Bejarano contra la R.A. N° 967/14 de 31 de diciembre de 2014, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR), dentro el trámite de renta única de vejez.

CONSIDERANDO: La apelación cursante a fs. 186-187, que arguye lo siguiente:

Expresó claramente que no estuvo conforme con la Resolución N° 496 aprobada el 06/02/1995, al considerar que las acciones de funcionarios sobre los cálculos de rentas tienen el valor que le asigna el art. 1296 del Cód. Civ., y no pensó que pueda ser objeto de manoseo por otros funcionarios que ocupan los mismos cargos. Esto, porque los funcionarios que calcularon su renta cometieron el delito de omisión, por lo que la resolución que pronunciaron no tiene el valor de cosa juzgada, tomando en cuenta que desde la fecha de la resolución observada pasaron varios años. En ese sentido, no puede concebir que el gobierno con otra disposición hubiese aprobado el manual de prestaciones, facultando la revisión de rentas aprobadas hace años, pese que por ley existe ejecutoria de todas las resoluciones y sentencias que cumplan los términos establecidos, por lo que en tal razón la R.A. N° 496 que aprobó su renta esta ejecutoriada aun sea de oficio por la autoridad que la emitió, por lo que pasó a la categoría de cosa juzgada considerando el tiempo transcurrido.

Como tal, su persona no conocía a los funcionarios que realizaron el cálculo de su renta, cometiéndose a la fecha un atropello y abuso a su persona, pese a tratarse de un funcionario que sirvió al país y la renta que le calcularon fue un reconocimiento a su sacrificio y no una dádiva del gobierno, quienes no consideraron que la CPE protege el régimen social garantizando los medios de subsistencia de los ciudadanos, por lo que ninguna disposición puede atentar sus derechos y garantías constitucionales.

Que la R.A. N° 967/14 de la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto repitió los mismos argumentos y no aplicó la discrecionalidad que el Código Civil les faculta, es decir, comprender y analizar su afectación a su sistema de vida, ya que los funcionarios que calcularon la renta incurrieron en la comisión de delitos en sus funciones por omisión.

Por lo expuesto, pide al tribunal de alzada revoque la resolución aplicada y las RR.AA. Nos. 00002057 de 11/06/2014 y 00002326 de 08/07/2014, además de disponer la vigencia plena de las RR.AA. Nos. 000496 de 06/02/1995 y 003447 de 13/03/1998 que tienen el valor de cosa juzgada y no corresponden ser revisadas.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso interpuesto dentro de los alcances del art. 236 del CPC, se establece lo siguiente:

1. La Comisión Regional de Prestaciones del Fondo de Pensiones con la R.A.

N° 000496 de 06/02/1995 otorga a Edmundo Zeballos Bejarano la renta básica de vejez equivalente al 38% de su promedio salarial en Bs 340.03 a partir de octubre/1993.

2. La Comisión Revisora de Rentas en Curso de Pago evidenció que en la renta otorgada con R.A. N° 000496 de 06/02/1995 existe inconsistencia en el promedio salarial, al haberse considerado el reintegro de la gestión 1992 (enero a junio/1992) que no corresponde al periodo del promedio salarial.

Por ello, con la R.A. N° 00002057 de 11/06/2014 la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, en base al informe SENASIR/UNO/ADR/GBAC N° 1443/13 de 21/08/2013 de fs. 137-138, resuelve: 1) El recalcule de la renta básica de vejez otorgada a Edmundo Zeballos Bejarano y 2) Determinar el monto de lo indebidamente cobrado, con el descuento del monto equivalente al 20% mensual de la renta de vejez recalculada hasta cubrir el total de lo adeudado.

En consecuencia, con la R.A. N° 00002326 de 08/07/2014 emitida por la Comisión Regional de Prestaciones del SENASIR otorgó a Edmundo Zeballos Bejarano el recalcule de la renta única de vejez en Bs 2.396.13 más incrementos a serle pagada a partir enero/1996.

Asimismo, estableció el cobro indebido de Bs 5.899.54 a ser descontado en el equivalente del 20% de la renta recalculada.

3. La Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto en base a la revisión de antecedentes, emitió la R.A. N° 967/14 de 31/12/2014, confirmando las RR.AA. Nos. 00002057 de 11/06/2014 y 00002326 de 08/07/14 pronunciadas por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia.

4. Que el SENASIR como institución dependiente del Viceministro de Pensiones, Valores y Seguros, tiene la facultad de suspender provisionalmente o definitivamente la renta, dentro de la potestad de revisión establecida en las disposiciones que rigen para el Sistema de

Reparto, conforme el art. 477 del R. Cód. S.S., que dispone: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión de oficio o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieren servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, caso en el que la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas" De manera concordante con los arts. 5 del D.S. N° 27066 de 06/06/2003 y 9 del D.S. N° 27991 de 28/01/2005, que autorizaron a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en sus archivos, prueba para ejecutar dichas previsiones.

Adicionalmente el art. 6-2-3) de la R.M. N° 1361 de 04/12/1997 previó la obligación de los funcionarios del SENASIR en el procedimiento de calificación de rentas, de verificar la densidad de cotizaciones evaluación de la renta, correspondiéndole al asegurado únicamente presentar correctamente la documentación requerida por el MPRCPA, condición que precisamente cumplió.

5. Tales antecedentes que advierten el yerro incurrido en el recálculo por parte de los funcionarios del SENASIR, ya que éstos no observaron adecuadamente la documentación que éste se les presentó, inaplicando consiguiente la normativa pertinente. Por ello, conforme al art. 477-II del R. Cód. S.S., no correspondía determinar la devolución retroactiva de los montos adicionalmente pagados, al no haberse comprobado que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, única situación en que procede la devolución de prestaciones indebidamente recibidas por el asegurado. Esto porque al respecto la Corte Suprema de Justicia actualmente Tribunal Supremo de Justicia con el A.S. N° 099 de 29/04/2006, ilustró: "No obstante si bien es cierto que la entidad aseguradora con la facultad conferida por el art. 477 del R. Cód. S.S., procedió a la revisión de la concesión de la prestación citada, no es menos evidente que por mandato de la misma norma, la revocatoria o reducción que determine no tiene efecto retroactivo a menos que se demuestre que el asegurado proporcionó fraudulentamente sus datos con el objeto de incrementar el monto de la prestación que le correspondía; empero, para proceder con esta sanción la entidad aseguradora debe comprobar previamente la existencia de dicho fraude, precautelando el derecho a la defensa que le asiste al asegurado a efectos de no vulnerar la garantía constitucional del debido proceso"; también, estableció: "La mencionada norma, faculta para revisar de oficio las rentas en curso de pago; empero las determinaciones asumidas únicamente podrán ser retroactivas, cuando se demuestren -en otro proceso de conocimiento o penal- la existencia de fraude en los datos proporcionados por el beneficiario; mientras que en caso de error de cálculo, la resolución asumida, no tiene carácter retroactivo..." (V. A.S. N° 580 de 28/05/2007).

6. Por consiguiente, no siendo atribuible al beneficiario el error cometido en el cálculo de la renta única de vejez que otorgó renta básica incluyendo el reintegro de enero a junio/1992 que no corresponde al periodo del promedio salarial, es decir, de octubre/1992 a septiembre/1993, resulta indebido el descuento dispuesto, por lo que corresponde la devolución de lo indebidamente descontado, sin perjuicio que el SENASIR, en uso del derecho de repetición que le asiste aplique en cumplimiento de su responsabilidad estatal, las acciones administrativas y legales que correspondan contra los funcionarios responsables.

Por lo anotado consta que la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto al confirmar las RR.AA. Nos. 00002057 de 11/06/2014 y 00002326 de 08/07/14, no efectuó un análisis adecuado de los antecedentes existentes y de las normas que rigen la materia.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA en parte la R.A. N° 967/14 de 31/12/2014, disponiendo que la Comisión de Reclamación del SENASIR emita inmediatamente nueva resolución, dejando consiguientemente sin efecto el cobro indebido de Bs 5.899.54, con la consiguiente devolución de lo descontado injustamente con la correspondiente actualización, manteniendo subsistente el recalcu de la renta única de vejez a partir de enero de 1996, tomando en cuenta los parámetros y las normas referidas en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Juan Carlos Orozco Alfaro.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 204 a 207, interpuesto por Wilmer Sanjinés Lineo, en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 179/15 de 23 de diciembre de 2015 de fs. 200 a 202, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del trámite de renta única de vejez, instaurado por Edmundo Zeballos Bejarano, contra la entidad recurrente, la contestación de fs. 213 vta., a 215, el auto de fs. 220 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones.

Por R.A. N° 496 de 6 de febrero de 1995, se resolvió otorgar a favor Edmundo Zeballos Bejarano, renta de vejez en el equivalente al 38% de su promedio salarial (fs. 35).

Mediante Resolución N° 2057 de 11 de junio de 2014, cursante de fs. 139-140, el SENASIR a través de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, recalculó la renta única de vejez otorgada al asegurado Edmundo Bejarano Zeballos y dispuso a su vez que se determine el monto de lo indebidamente cobrado, para que sea descontado en el equivalente al 20% mensual de la renta de vejez recalculada, hasta cubrir el monto total adeudado, habiéndose concretizado lo dispuesto por R.A. N° 2326 de 8 de julio de 2014.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Contra la Resolución N° 2057, el asegurado, planteó recurso de reclamación por memorial cursante a fs. 162 y vta., siendo el mismo resuelta a través de la Resolución N° 967/14 de 31 de diciembre de 2014 de fs. 171 a 174 pronunciada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, que confirmó las Resoluciones Nos. 2057 de 11 de junio de 2014 y 2326 de 8 de julio de 2014.

I.1.3. Auto de vista.

La Resolución N° 967/14 de 31 de diciembre de 2014, fue recurrida apelación por parte del rentista de fs. 186-187, mereciendo el A.V. N° 179/2015 de 23 de diciembre de fs. 200 a 202, por el cual, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió revocar en parte Resolución de la Comisión de Reclamación N° 967/14 de 31 de diciembre de 2014, disponiendo que inmediatamente la Comisión de Reclamación del SENASIR dicte nueva resolución dejando sin efecto el cobro indebido de Bs 5.899.54 con la consiguiente devolución de lo descontado injustamente con la correspondiente actualización, manteniendo subsistente el recalcule de la renta única de vejez a partir de enero de 1996.

I.2. Motivos del recurso de casación en el fondo.

Contra el referido auto de vista, Wilmer Sanjinés Lineo en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del SENASIR, interpuso recurso de casación en el fondo, mediante memorial de fs. 203 vta., a 207.

La entidad recurrente después de hacer una relación de los antecedentes del proceso, aseveró:

1) Que el A.V. N° 967/14, incurrió en mala interpretación y errónea aplicación de la ley.

Siendo que el art. 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, establece que "Las personas que, al 1 de mayo de 1997, hubieran cumplido la edad de cincuenta (50) años, las mujeres o de cincuenta y cinco años (55) años los hombres y el mínimo de ciento ochenta (180) cotizaciones serán considerados rentistas en curso de adquisición, por vejez del Sistema de Reparto. Estas personas tendrán derecho a solicitar en cualquier momento a la unidad de recaudación las siguientes prestaciones a) Renta básica de vejez; b) Renta complementaria y c) Pago global"; asimismo el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, prevé que: "El SENASIR cumplirá con la revisión de oficio o por denuncia debidamente justificada de las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, iniciando la revisión con el listado de casos registrados en la base de datos que entregará la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, en el marco de lo establecido en el presente decreto supremo".

Asimismo, en aras de precautelar los intereses económicos del Estado, el art. 8 del D.S. N° 23215 Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, concordante con los arts. 42-b) y 43 de la L. N° 1178, señalan que el sistema de control gubernamental interno de cada entidad pública, a través del sistema de control interno y auditoría interna, tiene el objetivo de promover el acatamiento de las normas legales y proteger los recursos contra irregularidades, fraudes y errores, por lo que el SENASIR tiene la obligación de efectuar la revisión a efectos de determinar el daño económico al Estado, pudiendo efectuar las correcciones necesarias, por cuanto las prestaciones pecuniarias otorgadas en forma indebida constituyen enriquecimiento ilícito injusto de terceros y empobrecimiento del Estado desestabilizando el sistema financiero de seguridad social.

2) Que el fallo emitido transgrede el principio constitucional de seguridad jurídica.

Toda vez que, al dejar sin efecto el cobro indebido, se atentó contra el orden público, lesionando intereses del Estado y creando inseguridad jurídica, puesto que el art. 5-h) del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, otorga al SENASIR la atribución de efectuar la recuperación de aportes en la vía administrativa y/o coactiva social dentro del marco legal establecido por los arts. 223 del Cód. S.S., modificado por el art. 32 del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972, art. 609 al 612 del R. Cód. S.S., y 2 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000, por lo que al haberse efectuado el recalcule por advertir errores de cálculo, lo indebidamente pagado o cobrado, no puede constituir derecho adquirido del titular, correspondiendo la recuperación del excedente.

3) Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

En tal sentido, el art. 5-h) del D.S. N° 27066, señala que la facultad del SENASIR es efectuar la recuperación de aportes en vía administrativa y tramitar el cobro coactivo social ante la autoridad que ejerce jurisdicción y competencia en el sistema de reparto, así como realizar cualquier acto procesal pertinente al mismo, aspecto que no se observó en el auto de vista denunciado.

4) Refirió que el SENASIR tiene la facultad de revisión recuperación de rentas de oficio, por lo que existe errónea interpretación del art. 477 del R. Cód. S.S., toda vez que al efectuarse el cálculo incluyendo los periodos de mayo, junio, julio y agosto de 1997, el SENASIR conforme el art. 1 de la L. N° 2197, que modifica el art. 57-III de la L. N° 1732 y el art. 9 del D.S. N° 27991, derivó un recalcule, en base de documentos válidos "planillas", por lo que de acuerdo al art. 5-h) del D.S. N° 27066 y la R.A. N° 036/11 de 26 de enero de 2011, el SENASIR tiene la facultad de efectuar la recuperación de aportes en la vía administrativa y/o coactiva social ante la autoridad jurisdiccional competente.

Finalmente señaló que corresponde que el tribunal a quo analice para fundar su resolución, el conjunto o la integridad del art. 477 del R. Cód. S.S., la naturaleza del proceso, las normas aplicables y el bien jurídico protegido, y no basarse en una parte de este precepto legal para emitir un criterio en perjuicio de una institución perteneciente al Estado, incurriendo en violación y errónea interpretación de la ley.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 179/2015 de 23 de diciembre, y declare la efectividad de la R.A. N° 2057 de 11 de junio de 2014, en aplicación del art. 253-1 y 2 del Cód. Pdto. Civ.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Por memorial de fs. 213 vta., a 215, Edmundo Zeballos Bejarano, respondió al memorial de recurso de casación, señalando que la Resolución N° 496 que aprobó su renta de vejez se asimila a la calidad de cosa juzgada, por estar ejecutoriada, y el monto de renta fijado fue en reconocimiento de su trabajo y no responde a una concesión gratuita del Estado, al constituirse devoluciones de sus cotizaciones y con la revisión pretendida le quitan su propio dinero, aportado por más de 40 años, cometiendo un abuso, sin considerar que la Constitución Política del Estado, garantiza y protege el régimen social, para todo trabajador como medio de subsistencia.

Que el art. 477 del R. Cód. S.S., establece que: "La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas", sin embargo, los funcionarios recalculadores de SENASIR no estudiaron la documentación que presentó para acceder a su renta, la que nunca fue fraguada y menos trató de conseguir mayor beneficio que el determinado en la Resolución N° 496 de 6 de febrero de 1995.

Que la entidad recurrida, pretende justificar el recurso de casación expresando que con el auto de vista emitido se violó la obligación que tiene la entidad de proceder a la recuperación de recursos del Estado, como si la renta fuera del Estado, sin reconocer que es su propio aporte para que se le cancele en su vejez, así se cometió el abuso de descontar su renta.

Denuncia que el SENASIR autorizó el pago de su renta, incluyendo los cálculos y montos por percibir y luego borran tal determinación en desmedro de sus derechos y los de su familia, por lo que en defensa de estos pide que el recurso sea declarado infundado en todas sus partes y confirme el A.V. N° 179/2015 de 23 de diciembre.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Estudio del caso y justificación del fallo.

II.2. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso, ingresando a su análisis, en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales, cuyas transgresiones se acusan, se establece lo siguiente:

La parte recurrente reclama que el recalcule que realizó a través de las RR.AA. Nos. 2057 de 11 de junio y 2326 de 8 de julio ambas de 2014, es correcto, y está enmarcado dentro la normativa que faculta al SENASIR a la revisión y recuperación de aportes pagados indebidamente, siendo que de la verificación de las boletas de pago se determinó la inconsistencia del promedio salarial del asegurado y un pago de aportes indebido se procedió en tal sentido.

Al respecto, es necesario indicar que el SENASIR es una institución pública desconcentrada del Ministerio de Hacienda, dependiente del Viceministerio de Pensiones Valores y Seguros, y que tiene, entre otras, las facultades de revisar, suspender provisional o definitivamente la renta, dentro de la potestad de revisión establecida en las disposiciones que rigen para el Sistema de Reparto, es decir, ejecuta las facultades otorgadas por el art. 477 del R. Cód. S.S., referidas a la revisión de oficio o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubiera servicio de base para su otorgamiento.

En análisis del art. 477 del R. Cód. S.S., que prevé: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto de las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobara que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas", se establece de manera irrefutable que la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR tiene la facultad, de revocar o reducir el monto de una renta cuando se demuestre legalmente que el asegurado proporcionó información fraudulenta, o que la misma se sustentó en un cálculo erróneo.

En ese orden, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el SENASIR a través de la Comisión de Calificación de Rentas pronunció la Resolución N° 496 de 6 de febrero de 1995, literal que cursa a fs. 35 y vta., disponiendo otorgar a favor del asegurado Edmundo Bejarano Zeballos, la renta básica de vejez equivalente al 38% de su promedio salarial, a partir de octubre de 1993. Posteriormente el técnico revisor de rentas a.i. de tal entidad emitió el Informe UNO/ADR/GBAC N° 1443/2013 de 21 de agosto, cursante de fs. 137-138, en el cual luego de la revisión y verificación de las boletas de pago del asegurado, se estableció la existencia de inconsistencia en el promedio salarial de Bs 10.737.88 a Bs 10.326.68.

En mérito a lo antes explicado por Resolución N° 2057 de 11 de junio de 2014, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto dispuso el recalcule de la renta única de vejez otorgada a favor del asegurado, estableciendo además un monto de lo indebidamente cobrado, disponiendo que el mismo se descuente en el equivalente al 20% mensual de la renta recalculada. Seguidamente a través de la Resolución N° 2326 de 8 de julio de 2014, que cursa a fs. 149, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto resolvió otorgar a favor del asegurado el recalcule de renta única de vejez equivalente al 38% de su promedio salarial en el monto de Bs 2.396.13 más incrementos de ley que se pagará a partir de enero de 1996.

Bajo estos antecedentes y de la normativa aplicable a la materia, se advierte que en el presente caso el SENASIR no demostró que la documentación que presentó el asegurado a efectos del pago de la renta fueran documentos falsos, o contengan datos fraudulentos, siendo este el único motivo por el cual procede la recuperación de forma retroactiva de los montos indebidamente pagados, así como tampoco se acreditó que este error sea atribuible al rentista o que se hubiese originado en la información proporcionada por éste cuando solicitó se le conceda su renta única de vejez, requisito que como se mencionó anteriormente, es de inexcusable cumplimiento para disponer la devolución

de los excedentes cancelados, conforme al art. 477 del R. Cód. S.S., por consiguiente y no siendo atribuible al rentista el yerro cometido inicialmente en la calificación de su renta de vejez básica y complementaria, resulta incorrecto el cobro indebido y el descuento que dispuso el SENASIR, tal como acertadamente estableció el tribunal ad quem, sin perjuicio que la entidad recurrente, en uso del derecho de repetición que le asiste aplicar como emergencia del cumplimiento de la responsabilidad estatal, inicie las acciones administrativas y legales que correspondan contra los funcionarios responsables.

En ese sentido, este Tribunal Supremo de Justicia no encuentra violación o errónea interpretación de la normativa acusada por la parte recurrente, así como tampoco infracción o quebrantamiento de disposiciones legales, ni vulneración al principio de seguridad jurídica, sino que contrariamente, advierte que el SENASIR, al afectar pagos anteriores con el descuento retroactivo del 20% mensual, como se estableció en la Resolución N° 2057 y confirmó en la Resolución N° 967/14, vulneró los derechos adquiridos del asegurado, transgrediendo los principios establecidos en el art. 45-I, II y III de la C.P.E., puesto que toda persona tiene derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, así el acto administrativo de recalcule de renta, no puede de ninguna forma reducir o desmejorar las rentas de los beneficiarios en forma retroactiva al momento de realizar observaciones, en tanto no se haya demostrado la fraudulencia de la documentación presentada por el asegurado por la vía jurisdiccional competente, por lo que no corresponde efectivizar ningún tipo de descuento como determinó el tribunal ad quem.

II.3. Conclusión.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso planteado por la entidad recurrente, por lo que corresponde resolver conforme al art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-1-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 204 a 207, interpuesto por Wilmer Sanjinés Lineo en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del SENASIR, disponiendo que la entidad demandada efectúe la cancelación de la totalidad de los descuentos realizados, sea de forma inmediata y sin mayor dilación en un solo pago a favor del asegurado Edmundo Zeballos Bejarano.

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

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



163

Leonor Blanco Canqui c/ Gerencia Regional del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso tributario
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por Leonor Blanco Canqui contra la Gerencia Regional del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS: La demanda contenciosa tributaria incoada de fs. 5 a7 vta., de obrados, Auto de Admisión N° 029/12 de 22 de octubre de 2012, la Resolución Sancionatoria impugnada N° 18-00789-12 de 17 de septiembre de 2012, la contestación negativa a la demanda de fs. 26 a 29, la relación procesal integrada de fs. 30 de obrados, el cuaderno administrativo remitido, los antecedentes de la causa, la materia relativa al caso, y.

CONSIDERANDO: I.- Que Leonor Blanco Canqui interpone una demanda contenciosa tributaria en contra del Servicio de Impuesto Internos Gerencia Regional de Oruro impugnando la Resolución Sancionatoria N° 18-00786-12 de 17 de septiembre de 2012 bajo los siguientes argumentos:

Que su persona realiza una actividad comercial de venta de abarrotes en pequeñas cantidades, como ser fideos, aceite, arroz, etc., por cuyo motivo se "inscribió" voluntariamente en el régimen simplificado, en razón de estar considerado como comerciante minorista...".

Que los bienes y productos con los que cuenta son mínimos, por lo que estando en el régimen cumple con todas sus obligaciones, empero el SIN-Oruro el 08 de agosto de 2012 le inicia un procedimiento sancionador, presentándose los fiscalizadores en su domicilio fiscal para efectuar una inspección e inmediatamente los mismos "de manera abusiva y prepotente" emiten en su contra el Acta de Infracción N° 07457 señalando los fiscalizadores que la contribuyente se encuentra en un régimen que no le corresponde y que por la aparente contravención le imponen una multa de 2.500 UFV's. Ante este acto administrativo el sujeto pasivo presenta una carta al SIN Oruro el 25 de julio de 2012, afirmando que ella "se encuentra correctamente inscrito y que la inspección no fue realizada en observancia de la normativa vigente".

Que a consecuencia de lo procedido, se emite la Resolución Sancionatoria el 17 de septiembre de 2012 y se le notifica el 27 del mismo mes y año, confirmando la multa la que se impugna en la acción presente.

Que entre sus fundamentos de hecho observa que al emitir el Acta de Infracción N° 07457 se basaron en una inspección "simple y ligeramente ocular" sin evidenciar objetivamente, con certeza y principalmente la seguridad jurídica del acto procedimental, toda vez que en el acta no consta qué objeto tenía la inspección y en qué se basaron para determinar que - la ahora demandante estaba inscrita en un régimen que no le corresponde, por lo que los fiscalizadores realizaron "una valoración subjetiva e ilegal", sin fundamentar y motivar y determinar el incorrecto registro en el régimen simplificado, insinuando el cambio al general.

Que es aún más evidente la subjetividad de los funcionarios cuando en el acta señalan que "el contribuyente se inscribió en el régimen que no le corresponde". Plantea la demandante varias interrogantes sobre la posible contravención como ¿cuál la prueba objetiva?; ¿puede el debido proceso ser sometido arbitrariamente y discrecionalmente a la interpretación subjetiva de los hechos por parte de un funcionario? o ¿debe regirse por las leyes, normas vigentes, resoluciones y sobre todo por la Constitución?. Sugiere -la actora- considerar que si se puede dar inicio y continuidad a un procedimiento sancionatorio que no cumpla con el debido proceso, teniendo el contribuyente derecho a conocer cuál la supuesta norma infringida en un proceso y qué falta ha cometido para que sea objeto de un proceso, concluyendo con un acto administrativo procedimental que arrastra y contiene el error del primero, como ser la R.S. N° 18-00786-12, basándose la sanción en argumentos defectuosos contenidos en el acta de infracción. Lo correcto es como manda el D.S. N° 24484 y que al momento de la inspección debería haberse realizado una valoración "pensada y puntual, de los bienes, precios, la calidad de estos, productos, inventarios, como así mínimamente realizar puntos fijos de control" en cumplimiento a la norma y el debido proceso. Es así como argumenta la actora sobre los hechos pasando a los fundamentos de derecho que sucintamente relevamos lo siguiente:

Que funda su acción la contribuyente afectada, en el D.S. N° 24484, donde se establece el régimen tributario simplificado con un procedimiento, circunstancias y requisitos para los contribuyentes inmersos y que son alcanzados por esta norma.

Que explica, sobre el decreto supremo cuál es el hecho generador transcribiendo el art. 2 de dicha norma que reconoce que el ejercicio habitual de las actividades de los artesanos, comerciantes minoristas y vivanderos son los que generan la obligación de tributar en el régimen, encontrándose, según el actor, en esta actividad.

Que igualmente transcribe el art. 3 del mencionado decreto supremo sobre los sujetos pasivos como son los comerciantes minoristas y vivanderos, el capital máximo que deben tener, las ventas anuales máximas y el precio unitario de las mercaderías comercializadas y/o de los servicios prestados.

Que advierte la demandante, que ante la normativa citada, corresponde ser sujeto pasivo del régimen lo que será respaldado con prueba plena y eficaz en la fase procesal que corresponda, e igualmente cita el precedente administrativo de la ex Superintendencia Tributaria General con el N° STG-RJ/0049/2007 de 14 de febrero, sobre una resolución de recurso jerárquico, como respaldo a la acción presente, transcribiendo parcialmente los considerandos más relevantes del caso, hasta llegar a hacer notar la revocatoria total de la resolución impugnada por la vía administrativa.

Que en otro punto hace notar que la administración tributaria quedó "por demás desorientada" en cuanto a los descargos presentados al declarar que no sería suficiente los argumentos esgrimidos para desvirtuar el cargo girado en su contra, rechazando la nota que tenía presentada, haciendo notar que en el D.S. N° 24484 establece que "Es deber de la administración tributaria efectuar, antes de iniciar el procedimiento sancionador, de llevar adelante la verificación y valoración de la mercadería, bienes, capital y otros, mas no así del contribuyente".

Que en la parte de su petitorio, la demandante pide que en mérito de los antecedentes planteados se declare probada la demanda, dictando nula la Resolución Sancionatoria N° 18-00786-12 de 17 de septiembre de 2012 y nula el Acta de Infracción N° 07457 de 08 de agosto de 2012, citando al efecto de la nulidad el art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Que a efectos de prueba preconstituida, Leonor Blanco Canqui pide la remisión del cuaderno administrativo en poder del SIN, sin adjuntar inicialmente alguna prueba propia.

CONSIDERANDO: II.- Que ante la presentación de la demanda, la misma se admite por Auto N° 029/12 de 22 de octubre de 2012 que cursa a fs. 12 de obrados, citando y notificando al SIN Oruro para estar a derecho lo que consta a fs. 13 del expediente. Ejerciendo el derecho a la defensa, la entidad recaudadora contesta a la demanda de manera negativa, cursando sus aseveraciones de fs. 26 a 29 las que se resumen en las siguientes líneas.

Que entre los fundamentos de hecho hace una relación del procedimiento para labrar el Acta de Infracción N°07457, haciendo notar que a tiempo de la Inspección del local se constató que por la cantidad, diversidad y distribución de productos no se encontraba en el régimen tributario que le corresponde, incumpliendo el deber formal establecido en el num. 1 art. 163 y num. 2 del art. 70 de la L. N° 2492 y con la sanción prevista en la R.N.D. N° 10.037.07 con una multa de UFV's 2.500 y clausura del local hasta la correcta inscripción. Ante este acto administrativo procedimental, la contribuyente presenta una nota con sus descargos y argumentos afirmando que el acto es totalmente

equivocado y que previamente debería cumplirse con ciertos aspectos procedimentales muy esenciales para la eficacia del mismo. Esta nota y argumentos según el SIN, no desvirtúa el cargo girado mediante el Acta de Infracción N° 07457, por lo que se pide la prosecución del trámite sancionador mediante el Departamento Jurídico y Cobranza Coactiva, llegando a emitirse la resolución sancionatoria y ratificando la multa de 2.500 UFV's, con la que es notificado personalmente el 27 de septiembre de 2012.

Que la defensa del SIN Oruro, considera que los argumentos de la demandante son "errados e incoherentes" al estar justificando su inscripción en el régimen simplificado por su actividad de venta de abarrotes (fideos, aceite, arroz, etc.) por lo que debía ser considerada y aceptada como comerciante minorista.

Que entre los antecedentes de derecho, el SIN Oruro, cita textualmente una serie de arts., como ser el 70-11 y 2 del Cód. Trib., art. 163 del mismo compilado referente a la omisión de inscripción en los registros tributarios; asimismo se cita los arts. 65 y 76 del mismo código y la Resolución Normativa de Directorio N° 10-037-07 con la que se sanciona a la contribuyente.

Que en cuanto a la valoración jurídico tributaria, argumenta y sostiene la entidad recaudadora afirmando que la contribuyente demandante ajusta sus fundamentos en argumentos "nada coherentes", cuando al momento de la inspección, tenía las mercancías llenas para la venta de artículos como mayonesa, ketchup, mostaza y otros, evidenciándose que el contribuyente no podía estar inscrita en el régimen simplificado, sino que le correspondía el régimen general, porque sus productos sobrepasan el valor para ser considerada comerciante minorista y que además la actividad que desarrolla se la realiza en ambientes amplios de un inmueble y consecuentemente no cumple con las características descritas en la norma.

Que entre otros argumentos, indica al juzgador, que mal puede manifestar el demandante que realiza su actividad comercial en pequeñas cantidades, hecho contradictorio cuando la misma parte demandante afirma que realiza una actividad comercial de venta de varios productos que sobrepasan el valor para estar en un régimen simplificado, ya que no le corresponde la actividad de "vivandero" que según el art. 5 del D.S. N° 24484 son "personas naturales que expenden comidas, bebidas y alimentos en kioscos y pequeños locales...".

Que la actividad comercial de la demandante -asegura el SIN- es desarrollada en ambientes amplios de un inmueble, por lo que no puede considerarse dentro la categoría de "vivandero", por lo que correspondía que los funcionarios labren el acta de infracción.

Que el memorial de demanda hace ver la falta de veracidad, reflejándose en sus afirmaciones queriendo evadir su responsabilidad de inscribirse en el régimen general previsto en el art. 163 y 70-2 de la L. N° 2492. Advierte el SIN que la demandante quiere sorprender al juzgador, queriendo evadir sus obligaciones, sabiendo de que estaba cometiendo un ilícito tributario, actuando maliciosamente y constituyendo su conducta como contravención tributaria de omisión de inscripción en los registros tributarios, cuando la actividad comercial de venta de abarrotes, tanto de fideos, aceite, arroz y otros, no puede considerarse de una comerciante vivandera, ni minorista. Advierte al juzgador que debe tomarse en cuenta que todos los comercios de abarrotes donde tiene su actividad la demandante están "alrededor del mercado de Oruro" y registrados en el régimen general.

Que al revisar el cuaderno administrativo se evidenciará que existe "una flagrante infracción a la norma" con una sanción señalada en la R.N.D. N° 10-0037- 07 con clausura y una multa de 2.500 UFV's. Lo que pretende la actora al interponer la acción, es solamente entorpecer el procedimiento administrativo y que los extremos expuestos no son evidentes y menos se ajustan a la verdad material, lo que se advertirá en la compulsión de antecedentes administrativos y que la administración tributaria ejerció su accionar ajustado a los preceptos constitucionales a los que están obligados a observar.

Que está definida la conducta contraventora de la contribuyente y que no es necesario mayores comentarios ya que se advierte que lo afirmado por la demandante no constituyen fundamentos valederos para lograr que se revoque la principal decisión de la litis actual.

Que en el petitorio del demandado, exponiendo que todo lo descrito está claro y ampliamente demostrado, observando los principios del art. 4 de la LPA y los derechos y garantías reconocidos a los contribuyentes por la Constitución Política del Estado Plurinacional, se pide declarar improbadamente la demanda, disponiendo que la R.S. N° 18 -00786-12 de 17 de septiembre de 2012 se mantenga firme y subsistente con las consecuencias lógicas propias. Se adjuntó el cuaderno administrativo como prueba literal preconstituida, integrándose la relación jurídica procesal y abriendo el término de prueba común y perentorio a las partes (fs. 30) para ofrecer y producir prueba en relación a las pretensiones de la actora y defensa de la autoridad demandada, en condiciones de igualdad a cada litigante; lo concretado en cuanto a la actividad probatoria, será valorada en el siguiente considerando a fin de llegar a una decisión fundada sobre el caso.

CONSIDERANDO: III.- Que entre las pruebas de cargo, la demandante se remite y ratifica a lo producido en el cuaderno administrativo (C.A.) al interior del proceso en el SIN, sin aportar nada nuevo en la vía jurisdiccional, por lo que nos limitamos a analizar sobre los antecedentes administrativos que en forma esmirriada se presenta en la causa.

III.A.- Que en el C.A. como actuado inicial, se tiene a fs. 14 el Informe del Acta de Infracción N° 07457 en el cual se hace notar que se ingresó al domicilio fiscal de Leonor Lanco Canqui con NIT 139155020 donde se hubiera evidenciado que correspondería su cambio del Régimen Tributario Simplificado al Régimen General y que por tal motivo se libra el Acta de Infracción N° 07457 ante el incumplimiento a deberes formales, concediéndole a la propietaria de la comercial el plazo de 20 días a objeto de sus descargos o tenga que pagarse la multa respectiva, basándose en la RND que permite la sanción.

Que sobre esta primera parte del acta, cuya copia del original cursa a fs. 14 de 25 de julio de 2012 en un "operativo formativo" se efectuó la inspección visual y objetiva del local en una zona comercial, donde está asentado el negocio de la contribuyente, percibiendo los fiscalizadores la venta de diversos productos que dieron la impresión de que no podía ser un comercio propio del régimen simplificado o de vivandera. Hay que tomar en cuenta que las labores de los funcionarios del SIN deben responder, en sus actos, a principios de buena fe, veracidad y responsabilidad en los informes que expiden y que no pueden faltar a la verdad, por lo que se consideran ciertas sus afirmaciones, salvo prueba en contrario. Relacionando el Informe N° 679/2012 con el acta de infracción, se evidencia que efectivamente se cumplió con la

previa inspección del local, el 25 de julio de 2012 "realizando la valoración de la actividad económica de acuerdo a las ventas diarias..." de esta clase de negocios y que los fiscalizadores, al ingresar al lugar y ver al interior lo que ocurría, podían visualmente verificar el manejo cuantitativo de los bienes y productos expendidos. De esta inspección de visu previa, se llega a la recomendación a la contribuyente de cambiar de régimen tributario, lo que no tomó en cuenta la administrada, recayendo su conducta en el parág. I del art. 163 de la L. N° 2492 por permanecer en "un régimen tributario distinto al que le corresponde", corroborado con la consulta al sistema del SIRAT 2 sin ningún cambio en el régimen por la fiscalizada. En consecuencia, al no haber ningún cambio, posteriormente se emite el 8 de agosto de 2012 el Acta de Infracción N° 07457 que no podía ser arbitraria ni sorpresiva para la contribuyente, toda vez que ya se conocía la expediente, se puede valorar inicialmente que previo a la emisión del acta, en recomendación hecha dos semanas antes en el lugar de expendio de los productos que superaban las permitidas en el régimen simplificado, conforme al informe de fs. 19 sobre la inspección previa y la subsiguiente acta de infracción.

Que ante esta apreciación de visu, con las facultades legales de control, verificación y fiscalización, los examinadores constatan y concluyen que la contribuyente efectivamente se inscribió en el régimen que no le corresponde procediendo en consecuencia a redactar la tipificación del hecho como contravención tributaria con la sanción respectiva. Es necesario reiterar y aclarar que estas documentales, el informe y el acta de infracción, son parte del cuaderno administrativo, ofrecido y ratificado, por la propia actora, como prueba preconstituida y de cargo, aunque también se puede considerar como prueba de descargo ya que es una manifestación expresa de lo procedido por la entidad demandada.

Que en el acta pre impresa se previene a la supuesta contraventora, el plazo de los veinte días para que formule por escrito sus descargos ante el SIN, suscribiendo en constancia del acto administrativo, tanto el fiscalizador, el testigo de actuación y la contribuyente afectada Leonor Blanco Canqui, que no observó nada al momento de la redacción del acta, por lo que se colige que no hubo ninguna omisión en el actuado, base de la presente causa. Analizando y considerando los descargos como defensa de la contribuyente, volvemos al informe de fs. 19, para apreciar que se presentó una nota por Leonor Blanco Canqui, la que para el SIN Oruro no ha sido suficiente para desvirtuar el cargo girado, ratificando la contravención y la sanción consiguiente. Para valorar dicha nota presentada al SIN el 17 de agosto de 2012, nos remitimos al original de la misma que cursa a fs. 4 del C.A. y 17 del expediente judicial, en la que se acusa de vicios en el procedimiento, afirmando la afectada que se apersonaron a su "pequeño establecimiento comercial", y que los fiscalizadores procedieron de "manera por demás abusiva y prepotente sin apego alguno a las normas..." emitiendo el acta de infracción con la sanción de 2.500 UFV's, actuado administrativo que considera equivocado, ya que previamente debía cumplirse procedimientos esenciales para la eficacia del mismo, los que específicamente estarían determinados en el art. 3 del D.S. N° 24494, modificado por el D.S. N° 27024, en cumplimiento al art. 76 del Cód. Trib. Esta normativa se interpretará y aplicará en la consideración de los fundamentos de derecho de la presente sentencia como parte de la ratio decidendi para la decisión jurisdiccional. La nota referida, sin ningún sustento probatorio, en realidad es la única manifestación que como descargo presentó la contribuyente en sede administrativa y ratificada en la vía contenciosa jurisdiccional, sin ninguna complementación literal u otro medio de prueba al respecto, acabando con la nota los justificativos de la contribuyente, quién según el memorial, reclama que no podía la fiscalización basarse solamente en la inspección visual para calificar erróneamente su régimen, sin embargo se colige de los actuados, que hubo efectivamente una anterior inspección a la que no hace referencia. Otra literal, en la que se apoya, es su propio certificado de inscripción de fs. 15, donde se consigna la actividad económica con la calidad de vivandera, categoría 4, con la única obligación del Formulario 6135 del Régimen Tributario Simplificado, lo que justifica su registro al tiempo de los actuados administrativos y la demanda.

III.B.- Que de estas inspecciones y acta de contravención se puede colegir que el lugar donde tiene su actividad la comerciante fiscalizada es en el inmueble ubicado en la calle Ayacucho entre Bacovik y Brasil N° 261 en la zona este de Oruro, corroborado por la consulta de padrón que se tiene a fs. 21 de obrados, documento donde se especifica incluso que la ubicación es en la acera sud. Estos datos hacen concluir que evidentemente la actividad comercial de la contribuyente está en un inmueble y no en un puesto callejero, propio de las vivanderas y de las características que se hacen conocer por normas relativas a esta condición. Asimismo la diversidad y cantidad de productos hacían ver y presumir que el negocio no se enmarcaba en la calidad de vivandera, sino que con los precios y mercadería operada se llegaría a la conclusión visual de que su régimen tributario es otro; por lo tanto, existieron motivos razonables para determinar que se debía cambiar el registro e inscribirse en lo más adecuado a su actividad centralizada en una dirección cercana a mercados y de mucho trájín comercial en Oruro.

Que la percepción y verificación realizada por la fiscalización en dos oportunidades y en diferentes fechas, no ha sido desvirtuada por la contribuyente afectada, tanto en sede administrativa y en sede jurisdiccional, valorando estos actuados como prueba que induce a la convicción de que efectivamente el local ubicado en una zona comercial que funciona al interior de un inmueble, debe estar en otro régimen. En consecuencia, se evidencia que la demandante en su actividad probatoria en la fase jurisdiccional, incumplió la carga de la prueba en cuanto hace a sus derechos como posible vivandera, como lo determina el art. 76 de la L. N° 2492, el cual, en su primera parte dispone que: "En los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos".

Que como conclusión a la valoración de lo procedido en sede administrativa, se tiene que la contribuyente no llegó a probar con algún medio lo manifestado en sus descargos y afirmado en sus memoriales, quedando la convicción de que no probó lo contrario a lo sostenido por el SIN Oruro con la inspección y actas que resultan el apoyo legal y documental de que efectivamente el comercio de Leonor Blanco Canqui correspondería al Régimen General, probando la entidad recaudadora con estos actuados administrativos la calidad del comercio y la ubicación del mismo, que está efectivamente.

III.C.- En relación al Informe Técnico Económico N° 031/2014 del asesor de éste despacho, efectuamos el análisis en su parte técnica y considerando los aspectos más relevantes.

Que asesoría hace notar algunas incorrecciones en el proceso de fiscalización, como:

- Que los actos administrativos efectuados por la administración tributaria gozan de la presunción de legitimidad conforme al art. 65 de la L. N° 2492, pero que el SIN Oruro no hubiera demostrado objetivamente la contravención de un registro tributario distinto.

- Que las actuaciones de los fiscalizadores no quedan claras, porque no se sabe si se trata de que fue un "operativo" o un "operativo formativo" a fin de que la contribuyente cambie de régimen tributario.

Que con estas consideraciones llega a la siguiente recomendación:

Revocar totalmente la Resolución Sancionatoria N° 18-00786-12 de 17 de septiembre de 2012.

Que ésta opinión técnica es impugnada por el SIN Oruro, manifestando que han sido las inspecciones realizadas a la actividad comercial de la contribuyente, determinantes para evidenciar que por la cantidad de venta de productos en el negocio, no podía estar inscrita en el régimen simplificado, ya que el operativo formativo que se efectuó el 25 de julio de 2012, sirvió para valorar la actividad económica de acuerdo a las ventas diarias, superando para el régimen simplificado. Esta recomendación de cambiar de régimen, no fue tomada en cuenta por la contribuyente, quedando claro que la comerciante sabía del cambio recomendado tiempo anterior al acta de infracción, por lo que no podía ser una sorpresa o estar indefensa. Hace notar la impugnación, que "todos los comercios de abarrotes situados en las calles Ayacucho Bacovik y Brasil y todo alrededor se encuentran registrados en el régimen general justamente por ser una zona con bastante movimiento comercial..."al margen de comercializar por mayor.

CONSIDERANDO: IV.- Que entre los fundamentos de derecho para decidir el caso concreto presentado, hay que analizar las normativas que rigen el régimen simplificado con sus tablas en función a las categorías que reconoce tanto los DD.SS. Nos. 24484 de 29 de enero de 1997 y 27924 de 20 de diciembre de 2004 que actualiza las tablas de los montos de capital que la clasificación de las personas naturales inmersas en el régimen simplificado, siendo estas las que detallamos:

1.- Comerciantes minoristas. 2.- Vivanderos y 3.- Artesanos. Para el caso de la demandante Leonor Blanco Canqui y la litis interpuesta, se tiene que examinar si tiene o no, la calidad de vivandera, definido por el art. 5 del D.S. N° 24484 en el siguiente sentido: "Para los efectos de este régimen son vivanderos las personas naturales que expenden comidas, bebidas y alimentos en kioscos y pequeños locales y que cumplan los requisitos del num. 1 del art. 3° del presente decreto supremo". El art. 3 a que se hace referencia en este decreto ha sido sujeto de modificaciones y nuevas valoraciones al tiempo de las inspecciones de la litis, que están insertas en el D.S. N° 27924 que no cambian esencialmente la cualidad de vivandera, a la que se sujeta la demandante.

Que la actividad económica del negocio como hecho, subsumida a la norma, quebranta los parámetros del régimen al que manifiesta pertenecer la propietaria del servicio, más aún si no se ha demostrado lo contrario a la venta por mayor de los productos referidos en las Inspecciones, por tanto, su conducta puede ser calificada como una actitud inapropiada de intentar quedarse en un registro que no le corresponde, incurriendo en la omisión prevista en el art. 70-2 y del art. 163-1 de la L. N° 2492, ésta última modificada por la L. N° 317 de 11 de diciembre de 2012, que deja sin efecto la multa de 2.500 UFV's, manteniendo la sanción de la clausura del establecimiento comercial, lo que inobjetablemente beneficia a los contribuyentes.

Que el actuar de los fiscalizadores en cuanto a sus facultades legítimas de control, verificación, fiscalización e investigación del art. 100 de la L. N° 2492, fueron cumplidas correctamente, sin ninguna observación que conste en las respectivas actas, por lo que no pueden ser extemporáneamente acusadas de abusivas o arbitrarias, toda vez que su proceder se cumplió bajo el "principio de sometimiento pleno a la ley" como un imperativo a seguir por el art. 4-c) de la L.P.A. N° 2341, al igual que los incs. d) y e) del mismo artículo y ley que se refieren al principio de la verdad material y el de buena fe respectivamente, gozando sus actos de "presunción de legitimidad", al tenor del art. 65 del actual Cód. Trib., que manda que "Los actos de la administración tributaria por estar sometidos a la ley se presumen legítimos y serán ejecutivos, salvo expresa declaración judicial en contrario emergente de los procesos que este código establece". Los actos administrativos analizados a lo largo de la valoración de la prueba cursante y que recomiendan cambio de régimen tributario a la contribuyente, no fueron enervados o demostrados en contrario por parte de la demandante; fácticamente no se ofreció ninguna prueba de vivandera a lo largo del expediente jurisdiccional, lo que nos hace concluir que se debe mantener la decisión administrativa por las características y ubicación centralizada del comercio en cuestión.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del Departamento, impartiendo justicia a nombre de la ley, y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, en desacuerdo con el Informe Técnico y Económico N° 031/2014, de asesoría del juzgado, falla: declarando IMPROBADA, la demanda contenciosa tributaria interpuesta por Leonor Blanco Canqui con NIT 139155020 contra el Servicio de Impuestos Nacionales, Gerencia Distrital de Oruro, representado legalmente al tiempo de la presentación de la causa por Fedor Sifrido Ordoñez Rocha; en consecuencia se CONFIRMA la Resolución Sancionatoria N° 18-00786-12 de 17 de septiembre de 2012 y el Acta de Infracción N° 07457 de 08 de agosto de 2012, quedando firme, válida y exigible la sanción de clausura hasta que se inscriba en el régimen general, sin la multa de 2.500 UFV's, sea por modificación del art. 163-1 de la L. N° 2492, contenida en la L. N° 317 de 11 de diciembre de 2012, norma más benigna, que en su Disposición Adicional Cuarta, deja sin efecto la sanción pecuniaria y mantiene la clausura del establecimiento hasta que regularice su inscripción en el régimen que por ley y normativa le corresponde.

Esta sentencia de la que se tomará razón en el libro respectivo, se funda en las disposiciones legales citadas a lo largo de su texto, es dictada en Oruro, a 4 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ilegible.- Juez de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Rosario Pascual Saavedra.- Secretaria.

AUTO DE VISTA**Oruro, 6 de julio de 2016.**

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 022/15 de 4 de noviembre de 2015 cursante a fs. 60 a 66 vta., pronunciado por el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la capital, dentro el proceso contencioso tributario seguida por Leonor Blanco Canqui contra el Servicio de Impuestos Nacionales Regional Oruro, los antecedentes; y.

CONSIDERANDO: I.- Que la referida resolución de 04 de noviembre de 2015 visible a fs. 60 a 66 vta., de obrados declara: "Improbada la demanda contenciosa tributaria interpuesta por Leonor Blanco Canqui con NIT 139155020 contra el Servicio de Impuestos Nacionales, Gerencia Distrital de Oruro, representado legalmente al tiempo de la presentación de la causa por Fedor Sifrido Ordoñez Rocha; en consecuencia se conforma la Resolución Sancionatoria N° 18-00786-12 de 17 de septiembre de 2012 y el Acta de Infracción N° 07457 de 8 de agosto de 2012, quedando firme y válida y exigible la sanción de clausura hasta que se inscriba en el régimen general, sea sin la multa de 2.500 UFV's, por modificación del art. 163-I de la L. N° 2492, contenida en la L. N° 317 de 11 de diciembre de 2012, norma más benigna, que en su Disposición Adicional Cuarta, deja sin efecto la sanción pecuniaria y mantiene la clausura del establecimiento hasta que regularice su inscripción en el régimen que por ley y normativa le corresponde" (sic).

Que notificados los sujetos procesales con la referida resolución, la actora interpone recurso a fs. 73 a 79 vta., con los fundamentos allí expuestos, corrido en traslado es contestado a fs. 83 a 85 vta., siendo concedido dicho recurso por Auto de 30 de noviembre de 2014 en el efecto suspensivo, remitiéndose el expediente original por ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: II.- Que radicada la causa en esta y previo sorteo se pasa a examinar en la pertinencia del art. 265 del Cód. Proc. Civ., con el siguiente fundamento de orden legal:

1) La recurrente alega en su memorial lo que sigue:

De la lectura del memorial de apelación se tiene una alegación genérica, que no precisa los agravios uno por uno de la resolución recurrida, de algún considerando o acápite, tampoco existe explicación de cómo debió ser, por el contrario es confusa e incomprensible, en síntesis el recurso es carente de técnicas recursivas y de fundamentación, sin embargo de aquello, haciendo un esfuerzo se extrae lo que sigue:

a) Que el 8 de agosto de 2012 funcionarios del SIN Oruro se hubieran presentado en su domicilio fiscal para realizar la inspección de manera prepotente, emitiendo en contra del sujeto pasivo el Acta de Infracción N° 07457, imponiendo una multa de 2500 UFV's., y la Resolución Sancionatoria N° 10-00786-12 siendo notificada con la misma el 27 de septiembre de 2012.

b) Los del SIN Oruro aplicaron incorrectamente el D.S. N° 24484 misma que modificada por los DD.SS. Nos. 27494 y 27924 que regulan el régimen tributario simplificado.

Ya que la recurrente solo tuviera un pequeño estante, una silla, una balanza, por lo que no pudo haber incurrido en los arts. 163 y 168 de la L. N° 2492, en ese sentido el Acta de Infracción N° 07457 está fuera del marco legal.

c) El art. 163 de la L. N° 2492 (omisión de inscripción en los registros tributarios) no fue incumplida, y a la fecha estuvo vigente el art. 3-a) y b) del D.S. N° 24484 aplicable para comerciantes minoristas y vivanderos.

2) De los agravios extractados y aplicando el principio de justicia se concluye:

a) Que en este acápite la recurrente hace una relación de antecedentes que no es precisamente un agravio de la resolución impugnada, o sea, los antecedentes no suplen al agravio que tiene otras características, como el propio agravio misma que cómo debió ser y con fundamentación clara y precisa, aspectos que no se advierte en el acta de infracción, como en el certificado de inscripción, al igual que la resolución sancionatoria, están como prueba y constituyen la verdad material, que no son susceptibles de discusión legal.

Corresponde hacer referencia a la forma de actuar de los personeros del SIN Oruro, de un tiempo a esta, el Servicio de Impuestos Nacionales generó otorgando los permisos de funcionamiento a título de "SNAK", que por lógica no emiten factura, sin embargo con este permiso funcionan restaurantes ubicadas en la terminal de buses, en el puente zona norte y hasta en el pleno centro de la ciudad como es de la Calle 6 de octubre, siendo ilógico sancionando a comerciantes minoristas, empero no a todos, ello implica que SIN Oruro incumple su función y deberes que tiene su actuar es parcializada no cumple con el principio de trato igualitario, sino se diría es "convencionalista", ello perjudica los ingresos a las arcas departamental y nacional.

b) Ahora bien, corresponde dejar en claro que toda norma legal no es retroactiva, en ese sentido ciertamente el SIN Oruro había obrado en previsión del D.S. N° 24484, modificado por el D.S. N° 27924 en cumplimiento al art. 76 del Cód. Trib., en lo pertinente a la carga de la prueba.

El D.S. N° 24484 de 29 de enero de 1997 regula el accionar del sujeto pasivo, o sea la actividad de comerciantes minoristas, vivanderos, artesanos y el resto está excluido de esta norma.

La ahora recurrente según la prueba literal de fs.15 consistente en certificado de inscripción de la cual se puede evidenciar que la recurrente se encuentra inscrita en el padrón nacional de contribuyentes en la Categoría N° 4, ello hace que puede tener en su negocio un capital de Bs 15.721 hasta 12.720.-

La normativa antelada fue modificada por el D.S. N° 27494 de 14 de mayo de 2004, ampliando el capital con la que trabajan los comerciantes minoristas en la Categoría 4 desde Bs 14.282 hasta 18.766.-

De los antecedentes del cuaderno como es el Acta de Infracción N° 07457 de 8 de agosto de 2012, se evidencia que el certificado de inscripción era del régimen simplificado y observando la mercadería, pues no correspondía, sino que con la cantidad de mercadería debió estar inscrita en el régimen general.

En ese sentido la contribuyente habría vulnerado el art. 163 del Cód. Trib., empero el accionar subjetivo es también atribuible al SIN Oruro, puesto que a fs. 15 de evidencia que la contribuyente está inscrita en el padrón nacional de contribuyente, cosa distinta es que no esté inscrita lo que no ocurre, sin embargo el Servicio de Impuestos Nacionales omitió verificar, o sea la prueba no es creíble, en sentido que carece de verificación integral de la existencia de la mercadería establecida de manera objetiva, apreciando la cantidad, descripción y falto determinar el capital de la mercadería, lo que hizo, fue una apreciación subjetiva ocular lo es irreal en la forma como se inspeccionó.

Ahora bien, la apelante no había desvirtuado el acta de infracción, durante el sumario contravencional, o sea, en el plazo de los 20 días, lo que hace que, ciertamente el capital es mayor a lo establecido por el D.S. N° 27924 de 20 de diciembre de 2004.

Que en la Categoría 4 es en la que se encuentra la apelante su capital no debió ser superior a Bs 29.500.-, sin embargo los funcionarios del SIN-Oruro, estimaron que el capital de la mercadería fuera mayor, en ese sentido dijeron que por la cantidad de mercadería no estuviera inscrita en el padrón nacional de contribuyentes, como consta del acta de infracción y la resolución sancionatoria que impone una multa en UFV's. 2.500.00 en contra de la contribuyente.

c) La recurrente refiere que solo tuviera una mesa, silla y otros mueble no es evidente, por la cantidad de mercadería y la ubicación de la tienda que está en lugar comercial donde existe movimiento económico, en ese sentido los actos administrativos realizados por el SIN Oruro, analizados los hechos y de derecho, la actora a pesar de ser la demandante no enervo con prueba idónea el acta de infracción y la resolución sancionatoria, mucho menos habría demostrado su capital invertido como comerciante minorista y que estuviera dentro la normativa vigente, el que no haya ofrecido toda la carga de la prueba es negligencia de la contribuyente, es más su silencio refleja una aceptación tácita de que el capital invertido fuera superior a Bs 29.500.-, previsto por el D.S. N° 27924, o sea, de estar en el régimen general, es más analizada las normativas que rigen a los comerciantes minoristas y el régimen simplificado, se establece de sus tablas en función a las categorías que reconoce el D.S. N° 24484 de 29 de enero de 1997 y el D.S. N° 27924 de 20 de diciembre de 2004 normativa última que actualiza la tabla de los montos de capital.

En resolución el operador de justicia optó en base a toda la prueba aportada al cuaderno, valoró en su integridad los hechos y el derecho y en su sano razonamiento concluye evitar la multa, siendo su consecuencia el cambio de régimen, hasta tanto se proceda con la clausura.

Este razonamiento del juzgador es favorable a la contribuyente, en sentido que no se afecta su tienda comercial como fuente laboral, ese derecho al trabajo no se conculca, en cambio la clausura está sujeta a la voluntad de la contribuyente ya que puede realizar desde la clausurada, en menos de 24 hrs. el cambio de régimen, en ese sentido no existe perjuicio para la recurrente, ya que es evidente la contravención, al vulnerar el art. 163 de la L. N° 2492.

De lo relacionado el a quo ha adecuado su resolución a derecho y en lo de la materia correspondiendo pronunciar resolución en previsión del art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social- Administrativa del este Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA la Sentencia N° 022/15 de 04 de noviembre de 2015 cursante a fs. 60 a 66 vta.

Vocal relator: Dr. Osvaldo Fernández Quispe.

Regístrese.-

Fdo.- Dres.: Osvaldo Fernández Quispe.- Virginia Colque Calle.

Ante mí: Abg. Janeth Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 109 a 114 vta., interpuesto por Leonor Blanco Canqui, impugnando el A.V. AVSECCASA-77/2016, de 6 de julio, de fs. 105 a 107 vta., pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso contencioso tributario, seguido por la recurrente contra la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), el memorial de la contestación de fs. 121 a 123, el Auto N° 180/2016, que concedió el recurso, el A.S. N° 280/2016-A, de 12 de agosto, que declaró admisible la casación, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso contencioso tributario, el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció la Sentencia N° 022, de 4 de noviembre de 2015 de fs. 60 a 66 vta., declarando improbadamente la demanda, interpuesta por Leonor Blanco Canqui, consecuentemente confirma la Resolución Sancionatoria N° 18-00786-12, de 17 de septiembre de 2012, y el Acta de Infracción N° 07457, de 8 de agosto de 2012, quedando firme, válida y exigible la sanción de clausura hasta que la demandante se inscriba en el régimen general, sea sin la multa de UFV's 2.500, por modificación del art. 163-I de la L. N° 2492, contenida en la L. N° 317, de 11 de diciembre de 2012.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 73 a 79 vta., por Leonor Blanco Canqui, y contestado por la Gerencia Distrital Oruro del SIN, por documento de fs. 83 a 85 vta., fue resuelto por A.V. AV-SECCASA-77/2016, de 6 de julio, de fs. 105 a 107 vta., pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que confirmó la sentencia apelada.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicho auto de vista, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 109 a 114 vta., interpuesto por Leonor Blanco Canqui, quien después de efectuar una relación de los antecedentes procesales y señalar lo establecido en el auto de vista impugnado, en síntesis manifestó lo siguiente:

Acusó que hubo una aplicación errónea y violación del art. 3 del D.S. N° 24484 y el art. 100 de la L. N° 2492, manifestando literalmente: "que mi establecimiento habría sido objeto de control, por parte de los funcionarios del fisco, en el cual estos se habrían sorprendido que mi persona al dedicarse a la venta de abarrotes en este rubro no se encontraría inscrita en el régimen que me corresponde, dando la razón a los funcionarios del SIN puesto que en mi comercio según ustedes y los funcionarios del fisco "mi mercadería excedería para mi régimen, correspondiéndome según ustedes el régimen general", señalando según ustedes se habría infringido el art. 5 del D.S. N° 24484.

Que en el auto de vista impugnado a lo largo del mismo se manifestó que su recurso de apelación sería genérico e incomprensible, en el cual además según su apreciación no habría explicado cuál sería el procedimiento previo y cuál la norma, sin señalar fundamentos de hecho y de derecho.

Manifestó que el 8 de agosto de 2012, funcionarios del SIN, se presentaron en mi domicilio fiscal a fin de realizar una inspección, donde una vez cumplida la misma, inmediatamente de manera abusiva y prepotente emitieron el Acta de Infracción N° 07457, estableciendo en el mismo que la recurrente se encontraría registrada en un régimen que no le corresponde, por lo que ante tal contravención se impuso una multa de UFV's 2.500; esto por simple vista y cálculo superficial, violando el art. 3 del D.S. N° 24484 y el art. 100 de la L. N° 2492; puesto que el fisco previamente debió efectuar un punto fijo de control, cuantificar y valorar los activos fijos, la mercadería y demás trabajos para conocer el capital exacto y movimiento económico diario, mensual y anual, para recién notificar al contribuyente su cambio de régimen si el caso correspondiere; todo esto en cumplimiento del debido proceso, el derecho a la defensa y la seguridad jurídica.

Seguidamente pasó a transcribir la normativa citada precedentemente; para luego señalar que, con nitidez y objetividad en su recurso de apelación especificó normas mal aplicadas e infringidas por el fisco y validadas por el a quo y el ad quem; siendo que el art. 3-b) del D.S. N° 24484 y el art. 100.3 de la L. N° 2492, regulan con carácter previo a la realización y desarrollo del art. 168 de la L. N° 2492; es decir que el fisco previamente debe efectuar mínimamente un procedimiento administrativo previo de valoración de la mercancía, los productos y la cuantificación de los bienes inmuebles que se utiliza para la venta.

Asimismo citó extensamente como jurisprudencia, lo resuelto en la Resolución de Recurso Jerárquico N° 49/2007, de 14 de febrero, emitido por la ex Superintendencia Tributaria General; y el A.S. N° 248, de 23 de julio de 2014, emitido por la Sala Social Primera del Tribunal Supremo de Justicia; lo cual no fue valorado por el tribunal de alzada y el juez a quo; alegando al finalizar que, por esta línea jurisprudencial se estableció que por mandato del D.S. N° 24484 en sus arts. 2 y 3-1-a) a la d), es deber de la administración tributaria, efectuar antes de iniciar el procedimiento sancionador la verificación y valoración de la mercadería, bienes, capital y otros; por lo que el criterio del SIN Oruro, en cuanto a que el contribuyente debería demostrar la valoración de la mercadería, bienes y otros de ninguna manera corresponde.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el tribunal de casación, "case el auto impugnado, determinando su revocatoria y consecuentemente la revocatoria de la Sentencia N° 22/2015, de 4 de noviembre".

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Verónica Jeanine Sandy Tapia, en representación legal de la Gerencia Distrital Oruro del SIN, mediante memorial de fs. 121 a 123, presentó la contestación al recurso de casación, argumentando lo siguiente:

Que los argumentos expuestos por la recurrente son puramente dilatorios, con aseveraciones que no tienen fundamento legal, siendo el mismo repetitivo, con los mismos argumentos expuestos en el memorial de la demanda contenciosa tributaria, como en su recurso de apelación.

Refiere que el 25 de julio de 2012, durante un operativo realizado por funcionarios de la administración tributaria, se percibió que el negocio de la contribuyente ya no podía ser considerado como uno propio del régimen simplificado, por la valoración de la actividad económica, de acuerdo a las ventas diarias de esta clase de negocios, así como la verificación efectuada, de donde se pudo evidenciar el manejo cuantitativo de los bienes y productos expedidos, por lo que se recomendó a la contribuyente cambiar de régimen tributario, aspecto que no fue tomado en cuenta por la misma; posteriormente en otro operativo efectuado el 8 de agosto de 2012, se verificó que la contribuyente se había inscrito en un régimen que no le corresponde, motivo por el cual se procedió al labrado del acta de infracción.

En ese sentido continuó refiriendo que, de acuerdo al art. 76 de la L. N° 2492, "En los procedimientos tributarios y jurisdiccionales quien pretende hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos.

Prosiguió refiriendo que la contribuyente infringió el art. 5 del D.S. N° 24484, el art. 100 de la L. N° 2492, modificado por la Disposición Adicional Cuarta de la L. N° 317, de 11 de diciembre de 2012.

Finalmente refirió que al tiempo de resolverse el presente recurso, deberá tomarse en cuenta el art. 65 del Cód. Trib., Boliviano, concordante con el inc. g) de la L. N° 2341, que disponen que los actos de la administración tributaria, se presumen legítimos y son ejecutivos por estar sometidos a la ley.

I.3.1. Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando que se declare improcedente e improbadado el recurso interpuesto por Leonor Blanco Canqui; consecuentemente se ratifique y confirme el A.V. N° 77/2016, de 6 de julio de 2016, y la Resolución Sancionatoria N° 18-00786-12, de 17 de septiembre de 2012.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso de casación en el fondo, del análisis del mismo y de la revisión de los antecedentes procesales, se evidencia los siguientes extremos:

La recurrente en todo el contexto de su recurso de casación en el fondo, manifestó reiterativamente que el tribunal de alzada y el juez a quo, vulneraron el art. 3 del D.S. N° 24484 y el art. 100-3 de la L. N° 2492; por lo que se habría vulnerado el derecho al debido proceso, a la defensa y la seguridad jurídica.

En ese sentido debemos señalar que el art. 3 del D.S. N° 24484, establece: "Son sujetos pasivos del régimen tributario simplificado, las personas naturales que realicen con carácter habitual las actividades mencionadas en el art. 2 de este decreto y que además cumplan los requisitos establecidos a continuación: 1. Comerciantes minoristas y vivanderos a) El capital destinado a su actividad no debe ser mayor a Bs 18.800.- b) El capital se determinará tomando en cuenta los valores del activo circulante, constituido por las mercaderías a ser comercializadas por los comerciantes minoristas, las bebidas alcohólicas y refrescantes, así como materiales e insumos expendidos y utilizados por los vivanderos, así como por los activos fijos, constituidos por los muebles y enseres, vajilla y otros utensilios correspondientes a la actividad gravada. c) En ninguno de los casos se discrimina el capital propio del capital ajeno Las ventas anuales no deben ser mayores a Bs 69.122.- d) El precio unitario de las mercaderías comercializadas y/o de los servicios prestados, no debe ser mayor a Bs 100.-, para los vivanderos y Bs 300.-, para los comerciantes minoristas.", el citado artículo hace referencia a quienes son considerados sujetos pasivos en el régimen simplificado, señalándose en el mismo las características que deben cumplir los contribuyentes para tal efecto.

Por otra parte el art. 100-3 de la L. N° 2492, establece que dentro de las facultades que tiene la administración tributaria se encuentra el de:

"Realizar actuaciones de inspección material de bienes, locales, elementos, explotaciones e instalaciones relacionados con el hecho imponible. Requerir el auxilio inmediato de la fuerza pública cuando fuera necesario o cuando sus funcionarios tropezaran con inconvenientes en el desempeño de sus funciones".

En ese sentido, de la revisión y análisis de los antecedentes procesales, se tiene que, en el Acta de Infracción N° 07457, de 8 de agosto de 2012, cursante a fs. 14, se refirió que la contribuyente al momento de la verificación se encontraba inscrita en un régimen que no le correspondía; motivo por el cual se le sancionó con UFV's 2.500, hasta que regularice su inscripción; por otra parte en el Informe CITE: SIN/GDO/DF/INF/CP/679/2012, de 12 de septiembre, efectuado por la jefa distrital de fiscalización y el supervisor de control preventivo, manifestaron que el 25 de julio de 2012, en un operativo formativo realizado por la administración tributaria, se hizo presente en el domicilio fiscal de la contribuyente, realizando la valoración de la actividad económica de acuerdo a las ventas diarias que superan las permitidas por el régimen simplificado, por lo que se realizó la recomendación correspondiente del cambio de régimen tributario, recomendación que no cumplió la contribuyente.

Consecuentemente la administración tributaria, emitió la Resolución Sancionatoria N° 18-00786-12, de 17 de septiembre de 2012, en la cual se determinó sancionar a Leonor Blanco Canqui, con una multa de UFV's 2.500, por incumplimiento del deber formal de inscripción en el régimen tributario que le corresponde; contra dicha resolución sancionatoria la contribuyente interpuso demanda contenciosa tributaria, que fue resuelta por la Sentencia N° 022/2015, de 4 de noviembre, que declaró improbadada la demanda y confirmó la resolución sancionatoria, excluyendo la multa de UFV's 2.500, en aplicación de la norma más benigna, por modificación del art. 163-1 de la L. N° 2492 contenida en la L. N° 317, de 11 de noviembre de 2012; del procedimiento señalado se puede evidenciar que se cumplió con todos los actuados correspondientes al presente caso, en los cuales la recurrente siempre estuvo presente, por lo cual mal puede alegar la vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa, siendo que la contribuyente objetó el acta de infracción (fs. 17 y vta.) e interpuso demanda contenciosa tributaria de fs. 5 a 7 vta., demostrándose con estos actuados que la contribuyente ejerció sus derechos acusados como vulnerados.

En ese contexto, es evidente que al haberse cumplido y seguido el procedimiento establecido en las normas acusadas como infringidas, en aplicación de las facultades determinadas en dichas normas (art. 3 del D.S. N° 24484 y el art. 100-3 de la L. N° 2492); además que, de los actuados citados precedentemente se puede evidenciar que la administración tributaria, efectuó la valoración de la actividad económica de acuerdo a las ventas diarias, determinándose que la contribuyente superaba el flujo económico permitido en el régimen simplificado, por lo que se recomendó a Leonor Blanco Canqui, que cambie su régimen tributario, recomendación que no cumplió la

contribuyente. De lo cual este supremo tribunal, infiere que no se infringió el derecho al debido proceso, la defensa y la seguridad jurídica que acusa la recurrente, sin ninguna fundamentación legal.

Asimismo, debemos señalar que tanto el juez a quo, como el tribunal ad quem, efectuaron una correcta valoración de las normas tributarias, determinando en sus fallos, excluir la sanción de UFV's 2.500, en aplicación del principio de la norma más benigna al contribuyente.

En el marco legal descrito, se concluye que el auto de vista recurrido se ajusta a las normas legales en vigencia no observándose interpretación errónea de las normas establecidas en el Código Tributario, ni de norma legal alguna, por lo que corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva prevista en el art. 74-2 del Cód. Trib., L. N° 2492.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO, el recurso de casación en el fondo de fs. 109 a 114 vta., interpuesto por Leonor Blanco Canqui. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



164

Eduardo Vidal Vásquez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 3 de agosto de 2016.

VISTOS: La apelación interpuesta por Eduardo Vidal Vásquez contra la R.A. N° 031/15 de 27 de enero de 2015, dictada por LA Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, dentro el trámite de renta de vejez.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

1. El SENASIR le niega la jubilación que le corresponde y lo amenaza con cobrarle judicialmente el dinero que le dieron y que por derecho le corresponde, si tomara en cuenta todo el tiempo que trabajó y los aportes que hizo en las distintas empresas donde prestó sus servicios. Esto es cierto, porque en su anterior recurso de reclamación hizo notar que no tomaron en cuenta los aportes complementarios a su renta durante sus años de trabajo, considerando que solo tenía 142 cotizaciones a COMIBOL y ahora por un informe errado y equivocado de Oruro dicen que solo tiene 101 aportes en COMIBOL, pese a que en dicha empresa trabajó 12 años y 6 meses como consta en su record de servicios de esta empresa, rebajando sus cotizaciones al régimen básico de 150 a 101 cotizaciones.

Que su primer ingreso a la empresa Quechisla de enero/54 a marzo/57 y de mayo/60 a enero/61 y su segundo ingreso a la Sección Tasna de septiembre/65 a junio/66, debió considerársela para sus cotizaciones y no solo las secciones de Siete Suyus y Tatasi cuando ingresó del 06/66 al 05/74. De otro lado, no niega que los tres años que estudió en la Universidad Tomas Frías, le fueron descontados y no consideradas para sus cotizaciones por ese tiempo, con lo que le quedan 12 años y 6 meses de servicio, equivalente a 150 cotizaciones según consta en su record de servicios considerado por la Comisión Nacional de Prestaciones de la Dirección General de Pensiones a fs. 35.

Que el SENASIR da valor a la recomendación de un informe que alude una insuficiencia de sus aportes, sin considerar su record de servicios emitidos por COMIBOL, reconocido por el SENASIR. Por lo expuesto, solicita se realice una exhaustiva revisión de sus aportes a COMIBOL y se considere su record de servicios que fueron sacados del archivo original de la empresa, debiendo sumarse los 150 aportes a COMIBOL y les 46 aportes complementarios que hizo en otras empresas, sumando un total de 196 cotizaciones que le alcanzan para acceder a la renta básica de vejez.

En consecuencia, pide se deje sin efecto la RR.AA. Nos. 0010441 de 01/11/63 y 031/15 de 27/01/2015, y se le restituya inmediatamente su renta básica de vejez aprobada con la R.A. N° 004936 de 06/04/1998.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso interpuesto dentro de los alcances del art. 236 del CPC, se establece lo siguiente:

I. La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR con la R.A. N° 004936 de 06/04/1998 otorga a Eduardo Vidal Vásquez la renta básica de vejez equivalente al 30% de su promedio salarial a partir de abril/1997.

Posteriormente, la CCR/SENASIR conforme a los informes de la Comisión Revisora de Rentas en Curso de Pago, Informe de Cuenta Individual e Informe SENASIR/UNO/ADR/ACHM-N° 190913 de 23/10/2013, pronunció la R.A. N° 0010441 de 01/11/2013, con la que dispuso: 1) La suspensión definitiva de la renta básica de vejez; 2) Revisión de rentas para determinar el monto indebidamente cobrado y 3) Por la unidad de asesoría legal se recupere lo indebidamente cobrado por el asegurado, al evidenciar la inconsistencia en la densidad de cotizaciones en el régimen básico, al no figurar el asegurado en las planillas de los periodos abril/57 a mayo/60, por contar tolo con 142 cotizaciones al régimen básico e incumplir el requisito establecido por el art. 1 de la R.M. N° 1361.

La CR/SENASIR en base al análisis y valoración de los antecedentes, la prueba documental el Informe Técnico N° 650/14 de 20/12/2014, el art. 5 del D.S. N° 27066 de 06/06/2003, art. 9 del D.S. N° 27991 de 28/01/2005, art. 1 de la R.A. N° 1361 de 04/12/1997 y el Punto 2.5 del instructivo para la calificación de renta única en curso de adquisición, emitió la R.A. N° 031/15 de 27/01/2015 confirmando la R.A. N° 0010441 de 01/11/2013 por basarse en disposiciones legales vigentes de esta materia.

2. Que el SENASIR como institución dependiente del Viceministro de Pensiones, Valores y Seguros, tiene la facultad de suspender provisional o definitivamente la renta, como una potestad de revisión establecida en las disposiciones que rigen el Sistema de Reparto, conforme prevé el art. 477 del R. Cód. S.S.: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión de oficio o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieren servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, caso en el que la Caja exigirá la devolución total de las caridades indebidamente entregadas". Concordante con el art. 5 del D.S. N° 27066 de 06/06/2003 y el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28/01/2005 que autorizaron a la Dirección de Pensiones y al SENASIR, a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en sus archivos, prueba para ejecutar estas revisiones. Sin embargo, el art. 6-2-3) y la R.M. N° 1361 de 04/12/1997 advierten la obligación de los funcionarios del SENASIR en el procedimiento de calificación de rentas, de verificar la densidad de cotizaciones y la evaluación de la renta, correspondiéndole al asegurado únicamente el deber de presentar correctamente la documentación requerida por el MPRCPA, condición que precisamente cumplió.

3. El art. 14 del D.S. N° 27543 de 31/05/2004, señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997 el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...": normativa que permitió a los beneficiarios a acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero, esta determinación, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, ya que el art. 83 del MPCPRA, dispone que cuando en algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se acuda a la verificación de aportes con los avisos de afiliación y baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

En ese sentido, consta que al momento de iniciar su trámite de jubilación el asegurado presentó la certificación otorgada por Radio Esperanza de fs. 1, certificado de trabajo extendido el 01/06/1995 por Radio Esperanza acreditando que el asegurado trabajo 8 meses; certificación del FOPEBA por dos cotizaciones en la Empresa Minera Unificada de fs. 4, certificación extendida por la CNS, señalando que se efectuaron 18 aportes de la Empresa Minera Churquini Enterprise Inc.; copia original de Record de Servicios de COMIBOL, Empresa Minera Subsidiaria Quechisla de fs. 6 que acredita que el actor prestó servicios por 15 años y 8 meses; contrato de trabajo con la Empresa Minera Unificada de fs. 9; certificación de la CNS de fs. 12; certificado de aportes a la CNS de la Empresa Minera Unificada de fs. 11; contrato de trabajo de fs. 14 en fotocopia legalizada suscrito entre el asegurado y la Empresa Minera Quechisla de 01/03/1956; liquidación de beneficios sociales de la Empresa Minera Quechisla de 27/09/1965 al 10/05/1974; certificado de trabajo original otorgado por la Empresa Minera Quechisla, que acredita que el asegurado trabajó del 01/01/1954 al 18/01/1961 y del 27/09/1965 al 10/05/197 (v. f. 16); contrato de trabajo de fs. 18 suscrito entre el asegurado y la Empresa Churquini Enterprises Inc., con una duración de dos años a partir del 15/01/1976 comprometiéndose la empresa en la cláusula tercera, que de su salario \$b. 9.450 más 535 por bonos establecidos por ley se efectuara las deducciones para pago de impuestos, aportes a la CNSS, a la Caja Complementarla Minera y otros; el contrato de trabajó de fs. 19 suscrito entre la Empresa Minera Quechisla y el asegurado de 27/09/1965; copia original del certificado de trabajo de la Empresa Churquini Enterprises Inc., que acredita que presto servicios del 15/01/1976 al 05/10/1978; aviso de baja del asegurado de fs. 22 por rescisión de contrato de trabajo el 05/10/1978 con la Empresa Minera Churquini Enterprises Inc.; aviso de afiliación del trabajador de fs. 23 con fecha de ingreso el 15/01/1976 a la Empresa Minera Churquini Enterprises Inc.; aviso de baja del asegurado por rescisión de contrato de trabajo el 10/05/1974 de la Empresa Minera Quechisla; aviso de baja del asegurado del FOPEBA de fs. 29 documentación presentada por el asegurado al momento de solicitar la calificación.

4. Con relación a lo afirmado por el ente gestor que el asegurado cotizó 160 aportes al régimen básico, de los cuales 114 corresponderían al período 01/57 a 03/57, 05/60 a 02/61 y 01/66 a 05/74 (Empresa Minera Quechisla, 05 aportes de 08/75 a 12/75 (Empresa Minera Unificada), 33 aportes de 01/76 a 09/78 (Empresa Minera Churquini Enterprises Inc.) y 01 aportes de 05/91 a 12/91 (Radio Esperanza de Aiquile), existiendo inconsistencia en la densidad de cotizaciones de 180 a 160, extremo que confirmaría la suspensión de la renta básica de vejez, de la revisión de los antecedentes consta:

a) A fs. 6 vta., (record de servicios) el Fondo de Pensiones Básica determinó la cotización de 152 aportes de la Empresa Quechisla, descontando los 3 años que no fueron cotizados, porque el asegurado fue becado en la Universidad Tomas Frías, periodo en el cual, la

Empresa Minera Quechisla sólo colaboró con el 50% de su sueldo para la manutención del asegurado, es decir, el FOPEBA ya realizó el descuento de los tres años. Sumados a esos 152 aportes, los 2 aportes a la Empresa Minera Unificada, 18 aportes de la Empresa Minera Churquini Enterprises Inc., y 8 aportes de la Radio Esperanza suman 180 aportes. En consecuencia, consta que ya fue descontado el tiempo que se encontraba becado en la universidad.

b) Que la comisión de prestaciones con la R.A. N° 004936 de 06/04/1998 erróneamente determinó que el asegurado en su vida laboral aportó 180 cotizaciones, siendo lo correcto 198 cotizaciones en base a la prueba acompañada por el asegurado, porque la prueba de fs. 6 evidencia que el actor en la Empresa Minera Quechisla prestó servicios 12 años y 9 meses totalizando 153 aportes (descontando el periodo 04/57 a 04/58 excepto los 4 meses que trabajó en su vacación 01/58 a 03/58 y 05/60, es decir, con un descuento de 32 aportes).

Igualmente, la prueba de fs. 10-11 y 13 evidencia que el asegurado aportó 5 cotizaciones a la Empresa Minera Unificada y no como certificó el FOPEBA sólo 2 cotizaciones. Asimismo, erróneamente en base a la prueba de fs. 5 determinó 18 aportes en la Empresa Minera Churquini Enterprises Inc., cuando la prueba de fs. 20, 22-23 advierte que el asegurado prestó servicios 2 años y 8 meses, es decir, que hubo 32 aportes, los que sumados a los 8 aportes de Radio Esperanza de Alquiler suman 198 cotizaciones.

c) La Comisión Revisora de Rentas en Curso de Pago, revisando parcialmente, equivocadamente observa que existe inconsistencia de aportes de los periodos 04/57 a 05/60, cuando la prueba de fs. 6 vta., del expediente el FOPEBA, a tiempo de determinar los aportes que le correspondían asegurado, ya descontó el periodo que fue becado en la Universidad Tomas Frías.

5. Tanto la CCR como la CR del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues lo correcto era que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones apliquen los arts. 14 del D.S. N° 27543 de 31/05/2004 y 83 del MPRCPA, lo que no sucedió, pues sólo consideraron la documentación que tenían en su poder al determinar la densidad de cotizaciones de la Empresa Minera Quechisla del 01/1957 a 03/1957, 05/60 a 02/61 y 01/66 a 05/74, cuando el contrato de trabajo de fs. 14 fue suscrito el 01/03/1956 entre el asegurado y la Empresa Minera Quechisla y en su punto 6 estipula que tiene una duración de 3 meses y, que vencido éste quedará tácitamente renovado por tiempo indefinido, es decir, antes del 01/1957, reconocida incorrectamente como inicio de aportes por el SENASIR; el certificado de trabajo de fs. 16 acredita que el actor prestó servicios en la Empresa Minera Quechisla del 01/04/1954 al 18/01/61 y del 27/09/1965 al 10/05/1974, el cual fue otorgado el 24/11/1992, es decir, dos años antes que el asegurado inicie su trámite de renta de vejez y acredita que el inicio de la relación laboral fue a partir de 01/04/1954 y no el 01/1957. Y, finalmente, la certificación de fs. 131 efectuada por la Administración Regional de Oruro, certifica que el actor aportó del 03/56 al 03/57 fecha también anterior al 01/1957. En consecuencia, el SENASIR vulneró el art. 48 de la C.P.E. Plurinacional, en lo referente a la irrenunciabilidad de los derechos, resultando injusta la suspensión de la renta al haberse desconocido los derechos que asisten a los asegurados por mandato constitucional, con - evidente perjuicio y atentando al derecho a percibir su renta de vejez.

Que de otro lado, es preciso referirnos al derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación, reconocidos en el art. 45 de la C.P.E., así como a los Convenios y Tratados Internacionales: el Convenio 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25-1), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2-1 y 9), y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI). Normas jurídicas que constituyen un conjunto que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo ambos a la persona humana de las contingencias propias de la vejez, como hecho natural, por su deterioro físico y psicológico, pero a la vez base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, la vestimenta, y la alimentación; que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, por ser parte de un grupo de atención prioritaria y en etapa de vulnerabilidad, mereciendo por ello, en la tarea de interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado consagrados en el Capítulo Segundo del Título Primero, correspondiente a la primera parte de la Constitución Política del Estado. Como tal, la jubilación está íntimamente ligada al derecho a percibir una remuneración, que debe ser calculada según los años de servicios y el salario percibido, permitiendo que las y los bolivianos puedan gozar de una renta que permita atender sus necesidades básicas y vitales al llegar a una determinada edad. Esta obligación estatal se encuentra reafirmada por el art. 67-II de la C.P.E. Plurinacional, que impone al Estado la obligación de proveer una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a nuestra legislación. Los principios antes descritos componen no sólo la base en la que se asienta la seguridad social en Bolivia, sino también es la guía para su efectivización, en la lógica que ella obedece al cumplimiento de un cometido último que el Estado persigue. Esa posición hace que los principios que ordenan y orientan al sistema de seguridad social no sean percibidos de manera aislada, otorgándoseles una aplicación esporádica o limitados a su enunciación retórica, sino más bien, deben ser empleados de modo preferente por parte de la administración del Estado, dada su función de hacer posible que "Los regímenes de seguridad de los medios de vida (puedan aliviar) el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, las entradas perdidas a causa de la incapacidad para trabajar (comprendida la vejez), o para obtener trabajo remunerado o a causa de la muerte del jefe de familia" (OIT, R061 Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida).

6. Sobre la determinación de no certificar los periodos 01/54 a 02/56, 03/61 a 09/61 de la Empresa Minera Quechisla porque el asegurado no figura en las planillas, si bien los arts. 196 del Cód. S.S., y 475 del R. Cód. S.S., instituyen que el trabajador por quien no se hubiese pagado las cotizaciones requeridas, no tendría derecho a las prestaciones correspondientes. Al respecto, conforme a una interpretación contextualizada y armónica de dichas previsiones con la CPE y el art. 194 del Cód. S.S., se concluye que al ser el empleador directamente responsable de esos aportes, el trabajador no pierde las prestaciones impagas, porque éstas deben ser canceladas íntegramente por el ente gestor, quien tiene la obligación de realizar los cobros correspondientes, recuperando en su integridad los importes adeudados, más los intereses por mora, multas y otros, pues la recuperación de montos devengados concierne al ente gestor y no al asegurado. En consecuencia, afirmar que no se puede certificar los referidos periodos porque el asegurado no figura en las planillas, constituye una vulneración de los derechos reconocidos por la CPEP.

Correspondiendo en el caso calificar a favor del asegurado los periodos efectivamente trabajados, los cuales fueron desconocidos por el ente gestor, conforme determina el art. 397 del CPC, aplicable al caso de autos por permisión del art. 633 del R. Cód. S.S. Por lo cual queda probado el inicio de la relación laboral entre el asegurado y la Cooperativa Minera Quechisla del 01/01/1954, sobreentendiéndose que se hicieron las cotizaciones respectivas. En tal razón, éste tribunal no puede desconocer cotizaciones efectuadas por el asegurado, si en el proceso se acreditó mediante documentación idónea el tiempo que prestó servicios en la Empresa Minera Quechisla. De lo contrario se estaría privando al asegurado de los aportes efectuados durante su vida laboral y se estaría yendo en contra de sus derechos que son irrenunciables conforme determina el art. 48 y ss., de la CPE.

7. Asimismo, en aplicación de la segunda parte del art. 477 del R. Cód. S.S., no correspondía determinar la devolución retroactiva de los montos que indebidamente habrían sido pagados, porque no se ha comprobado que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, única situación que hace procedente la devolución de prestaciones indebidamente recibidas por el asegurado, surtiendo además efectos retroactivos, aspecto que no se observa en el caso.

8. Finalmente, cabe recordar que el ente gestor en el marco de sus competencias tiene el deber no sólo de efectuar las revisiones necesarias de las rentas asignadas a los asegurados con el fin de determinar cualquier daño económico que se genere al Estado, sino también tiene la obligación de tramitar el cobro respectivo de los aportes a las empresas donde trabajó el beneficiario o, en su caso, de repetir una acción contra sus servidores públicos y responsables como emergencia de posibles cabros indebidos que fueren producto de cálculos inadecuados o errores del ente gestor.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. N° 031/15 de 27/01/2015 dictada por la Comisión de Reclamaciones, disponiendo que de inmediato el SENASIR emita nueva resolución restituyendo la renta única de vejez del asegurado apelante desde la fecha de su suspensión, incluyendo los demás beneficios de ley, no pagados, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Juan Carlos Orozco Alfaro.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 189 a 192, interpuesto por Wilmer Sanjinez Lineo, en representación de Juan Edwin Mercado Claros, director general ejecutivo del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 187/16 de 3 de agosto de 2016, cursante de fs. 181 a 185, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del recurso de reclamación seguido por Eduardo Vidal Vásquez, contra el SENASIR, el auto de fs. 197 que concedió el recurso, el A.S. N° 13/17-A de 13 de enero de 2017 de fs. 202 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución del Fondo de Pensiones Básicas.

Que la Dirección General de Pensiones, mediante Resolución N° 003936 de 6 de abril de 1998 de fs. 22 y vta., resolvió otorgar en favor de Eduardo Vidal Vásquez, renta básica de vejez equivalente al 30 % de su promedio salarial, en el monto de Bs 278.74, a partir de abril de 1997.

De forma posterior, la Comisión de Calificación de Rentas de la Dirección de Pensiones, por Resolución N° 001440 de 31 de enero de 2000 de fs. 32-33, resolvió desestimar la rectificación de renta básica, interpuesta por Eduardo Vidal Vásquez, por las razones expuestas en la parte considerativa de la resolución citada.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR.

Ante esta circunstancia, la Comisión de Calificación de Rentas del ente gestor, mediante Resolución N° 0010441 de 1 de noviembre de 2013, resolvió, la suspensión definitiva de la renta básica de vejez, otorgada a favor de Eduardo Vidal Vásquez y proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por el asegurado.

I.1.3. Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR.

Ante esta circunstancia, el solicitante interpuso el recurso de reclamación adjunto de fs. 107 a 109, resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas, mediante Resolución N° 031/15 de 27 de enero de 2015, cursante de fs. 140 a 144, confirmando la Resolución N° 0010441 de 1 de noviembre de 2013 de fs. 68 a 70 de obrados, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas.

I.1.4. Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta por el solicitante de fs. 166-167, por A.V. N° 187/16 de 3 de agosto de 2016 de fs. 181 a 185, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó la

Resolución N° 031/15 de 27 de enero de 2015, disponiendo que el SENASIR emita nueva resolución restituyendo la renta única de vejez del asegurado, desde la fecha de su suspensión, incluyendo los demás beneficios de ley no pagados.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que Wilmer Sanjinez Lineo, en representación de Juan Edwin Mercado Claros, director general ejecutivo del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), formule recurso de casación en el fondo cursante de fs. 189 a 192, manifestando en síntesis:

Que el tribunal de segunda instancia, no tomó en cuenta que la Comisión Revisora de Rentas en Curso de Pago, el 23 de junio de 2006 de fs. 52, efectuó nuevamente la revisión de los periodos observados, concluyendo que existe diferencia en el total de aportes al régimen básico de 180 a 142, ya que el interesado no figura en planillas, por lo que se determinó que no cumple con el requisito de aportes para acceder a una renta, citando al respecto, lo previsto en el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, referente a la revisión de oficio que tiene el ente gestor de las rentas y pagos globales concedidos, concordante con el art. 8 del D.S. N° 23215.

Denunció violación al principio de seguridad jurídica, señalando que al pretender se deje sin efecto la R.A. N° 031/15 de 27 de enero de 2015, se atenta contra el orden público, lesiona los intereses del Estado y sobre todo crea inseguridad jurídica, toda vez que el D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, en su art. 5-h), otorga al SENASIR, la atribución de efectuar la recuperación de aportes en la vía administrativa y/o coactiva social dentro del marco legal referente en la materia establecido en el art. 210 del Cód. Proc. Trab.

Que al efectuarse el recalcular por determinarse errores de cálculo, lo indebidamente pagado o cobrado no puede constituirse en derecho adquirido del titular, ni dejar de cobrarse a la persona que se benefició durante tantos años del excedente por ser ilícito, por lo que corresponde su recuperación.

Por otra parte, denunció violación de la facultad de revisión y recuperación del SENASIR y errónea interpretación del art. 477 del R. Cód. S.S., manifestando que al efectuarse el cálculo incluyendo los periodos de mayo a agosto de 1997, acorde al art. 1 de la L. N° 2197, modificatoria del art. 57-III de la L. N° 1732 de Pensiones y art. 9 del D.S. N° 27991, el SENASIR tiene facultad para realizar la revisión de las rentas de oficio, a efectos de determinar el daño económico al Estado, verificación que deriva del cálculo en base a la comparación de documentos válidos "planillas" y el cumplimiento de del art. 5-h) del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, el SENASIR tiene la facultad de efectuar la recuperación de aportes en la vía administrativa y/o coactiva social ante la autoridad jurisdiccional competente, es decir, que lo indebidamente pagado o cobrado debe ser recuperado por el ente gestor.

Señaló que, corresponde que el tribunal ad quem analice la disposición del art. 477 citado, la naturaleza del proceso, las normas aplicables y el bien jurídico protegido, no basarse en una parte de este precepto legal para emitir su criterio jurídico en perjuicio de una institución pública del Estado, incurriendo en violación y errónea interpretación de la ley, que de acuerdo al precepto legal citado, la revisión de oficio se halla dentro las atribuciones del SENASIR, por consiguiente no existe violación y errónea interpretación de la ley en consecuencia, corresponde se confirme la Resolución N° 031/15 de 27 de enero de 2015.

Denunció mala interpretación del art. 45 de la C.P.E., normativa que bajo ningún argumento se le ha denegado a quien la ley ampara según a los requisitos cumplidos, la valoración de la documentación acompañada, así como del trabajo social realizado, evidencian que la solicitud de la renta, no se enmarca dentro de la normativa requerida para poder acceder a este beneficio, al no haber cumplido con uno de los requisitos preponderantes que se necesita, encontrándose la solicitud en lo que indica el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido, confirmando en todas sus partes la R.A. N° 031/15 de 27 de enero de 2015.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso de análisis, se visualiza que el representante de la institución recurrente, no está de acuerdo con el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber revocado la Resolución N° 031/15 de 27 de enero de 2015 y disponer que el SENASIR emita nueva resolución restituyendo la renta única de vejez del asegurado, desde la fecha de sus suspensión, incluyendo los demás beneficios de ley no pagados, pues según el ente gestor, el asegurado no figura en planillas durante los periodos observados y no se certifica porque el asegurado, no figura en planillas durante los periodos observados por el SENASIR, en sus resoluciones emitidas, estableciéndose que existe diferencia en el total de aportes del régimen básico de 180 a 142, aspecto que según ente gestor influye en la prestación otorgada, ya que el asegurado no acredita la densidad de 180 aportes requerida para acceder a una prestación, motivo por el que mediante Resolución N° 0010441 de 1 de noviembre de 2013 la Comisión de Calificación de Rentas, procedió a la suspensión definitiva de la renta básica, disponiendo también la recuperación de lo indebidamente cobrado por el solicitante Eduardo Vidal Vásquez, acto administrativo que fue confirmado por la Resolución N° 031/15 de 27 de enero de 2015.

En este contexto, de la revisión de la resolución de vista impugnada en casación, se advierte, que no se ha puesto en tela de juicio la facultad que tiene el SENASIR para proceder a la revisión de oficio de las rentas en curso de pago y adquisición que se encuentran reconocidas en los arts. 477 del R. Cód. S.S., 5 del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2006 y 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005.

Sobre el tema de la inexistencia de planillas, el artículo 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o

más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su art. 18 que dice: "...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente decreto supremo...". A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "...para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente decreto supremo". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero esta determinación no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, dispone claramente que cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, concordante con la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005.

Al respecto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se constata que, el asegurado, al momento de presentar su solicitud de renta básica de vejez, de fs. 1 a 14, 17 a 24 y 30, certificados de trabajo, certificado de aportes y cotizaciones y aviso de baja del asegurado, documentos en los cuales se demuestra de forma contundente que el solicitante trabajó en los periodos extrañados por el ente gestor y aportó para el seguro de vejez a largo plazo, antecedentes que no fueron tomados en cuenta por los personeros del SENASIR a momento de emitir sus resoluciones, desvirtuando con ello lo afirmado por parte de la institución recurrente, que argumenta que el solicitante no figuraba en planillas, llegándose a evidenciar que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el art. 14 del citado D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, pues solo se avocaron a considerar la documentación que tenía en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

Que como corolario de lo expuesto, corresponde en el caso presente calificar a favor del solicitante los periodos efectivamente trabajados y que fueron desconocidas por el ente gestor, los cuales han sido reparados de forma acertada por el tribunal de segunda instancia, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos por la permisón del art. 633 del R. Cód. S.S.

A lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., establecen como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Bajo tales antecedentes, se evidencia en obrados que el tribunal ad quem, n, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada por el asegurado, sustentando además su resolución en lo prescrito en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los arts. 158 y 162 de la C.P.E., de 1967, vigente al inicio del presente proceso, debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; principios además que se ratifican en los arts. 35-I y 45-II y IV, de C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

Por otra parte el derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación, están también reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales contenidos en el Convenio N° 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25-1) y la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre (art. XVI), que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo todos, al ser humano de las contingencias propias de la vejez, como base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, vestimenta y alimentación, que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, que es considerado de atención prioritaria para el Estado y en etapa de vulnerabilidad, aspecto por el cual, la interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, deben tener la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado, consagrados en el Capítulo Segundo, Título Primero correspondiente a la primera parte de la C.P.E.

Por otra parte, referente a la recuperación de lo indebidamente cobrado por parte del asegurado, establecido en la Resolución N° 0010441 de 1 de noviembre de 2013, revisados los antecedentes procesales, se debe considerar lo establecido en el art. 477 del R. Cód. S.S., que señala: "Las prestaciones en dinero concedidas podrá ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento: la revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

De igual manera, el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005 y el art. 2-b) de la R.A. N° 044 de 18 de julio de 2001, autorizan primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones, estando para ello "autorizadas a

realizar descuentos por planillas en mérito a la variación de cálculos"; sin embargo en virtud a las previsiones contenidas en el art. 477 del aludido Reglamento, el descuento sólo procede cuando se comprobare que la decisión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, situación que no sucedió en el caso de autos, puesto que el error de cálculo provino de esta institución y no así de parte del solicitante que de ninguna manera intervino en la calificación de su renta, facilitando solamente y de manera oportuna la documentación necesaria prevista en los arts. 4 de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997 y 493 del R. Cód. S.S., base sobre la cual se le calificó su renta; concluyéndose que no corresponde la devolución de los pagos con efecto retroactivo, porque no es la vía para hacerlo, ya que no se demostró en la vía administrativa la mala fe en la presentación de documentos, sino solo errores de cálculo atribuibles a funcionarios del SENASIR, motivo por el cual no resulta evidente lo denunciado por parte de la institución recurrente.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver conforme prescriben los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., y 271-2) y 273 del C.P.C.-1975, aplicables por la norma remissiva, contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 189 a 192, interpuesto por el SENASIR.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



165

**Porfirio Romero Pérez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: Cochabamba**

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 20 de mayo de 2015.

VISTOS: La apelación interpuesta por Porfirio Romero Pérez contra la R.A. N° 103/14 de 09 de febrero de 2014, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR), dentro el trámite de rehabilitación de renta única de vejez.

CONSIDERANDO: La apelación cursante a fs. 105, que arguye lo siguiente:

1. La R.A. N° 103/14 revoca en parte la R.A. N° 0045570 disponiendo considerarse a densidad de cotizaciones en un número de 16, pero no reconsidera el salario promedio, por lo que pide se considere el salario promedio de Bs 2.432.87 que percibió a marzo/1996, porque el SENASIR consideró el salario que figura en una planilla de haberes con firmas falsificadas, quizá por su empleador o el encargado de planillas, porque de la revisión de dicha planilla se evidencia tal situación, e incluso que no existe una constancia promedio.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso interpuesto dentro de los alcances del art. 236 del C.P.C., se establece lo siguiente:

1. La Comisión de Compensación de Cotizaciones del SENASIR con la R.A. N° 0045570 de 10/11/2006 otorgó a Porfirio Romero Pérez la constancia de aportes considerando un salario cotizante de Bs 368.65 correspondiente a marzo/1996 y una densidad de aportes de 16,50 años al régimen de largo plazo.

2. La CR/SENASIR en base al análisis y valoración de los antecedentes y los arts. 24-1) de la L. N° 65, 1 y 50 del Reglamento de la L. N° 65, art. 51 del D.S. N° 0822 de 16/03/2011, art. 3 de la R.A. N° 098/13 de 08/05/2013, emitió la Resolución N° 103/14 de 19/02/2014 revocando en parte la R.A. N° 0045570 de 10/11/2006, arguyendo el Área de Certificación y Archivo Central que procedió a la revisión de la densidad calificada en consideración a la documentación adjuntada, otorgando al interesado una densidad de 16 años y 1 mes de aportes, manteniendo el salario cotizante de Bs 368.65 correspondiente a marzo/1996 de acuerdo a lo establecido por la R.A. N° 098/13 de 08/05/2013.

3. Revisada las disposiciones legales que rigen en la materia, se advierte que:

a. El art. 24-1 de la L. N° 65 de 10/12/2010, respecto a la Compensación de cotizaciones, establece: "Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30/04/1997 que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación".

b. El art. 1 del Reglamento de desarrollo parcial a la L. N° 65, aprobado por el D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011, define la densidad de aportes como: "El número de años y fracción de ellos, efectivamente cotizados por el asegurado al Sistema de Reparto, Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y Sistema Integrado de Pensiones": el art. 48 del mismo reglamento, señala: "I. Tiene derecho a la CC los Asegurados que cumplan conjuntamente los siguientes requisitos: a) Haber realizado cotizaciones al Sistema de Reparto en forma previa al 01/05/1997, tener un salario cotizante previo a noviembre de 1996 y que no hubiera generado beneficio y pago en este sistema, salvo lo establecido en el art. 21 de la Ley de Pensiones y los pagos globales por riesgo profesional del sistema de reparto".

c. El art. 50-I del Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 65, aprobado por el D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011 dispone que el salario cotizante a ser utilizado en el cálculo de la CC, tanto para el procedimiento automático como para el manual, corresponderá:

a) A 1996, para los asegurados que se encontraban aportando al momento de la promulgación de la L. N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, de pensiones.

b) Al mes inmediatamente anterior a octubre de 1996, para los asegurados que no se encontraban aportando al momento de la promulgación de la mencionada L. N° 1732.

4. En mérito a las disposiciones legales señaladas, de la revisión de los antecedentes adjuntados al expediente, respecto a la incorrecta determinación del salario cotizante determinado en el monto de Bs 368.65 conforme a las planillas de sueldos del archivo central del SENASIR y lo argüido por el asegurado, se advierte que el SENASIR no consideró su boleta de pago de marzo/1996 por Bs 2.432.87, ni la liquidación de beneficios sociales que también estableció su promedio salarial en dólares americanos y al cambio respectivo determina el monto que indica. Sin embargo, de la liquidación de beneficios sociales de fs. 2 que a decir del asegurado determina un salario de 231.00 \$us., considerando la cotización oficial del boliviano con relación al dólar estadounidense emitido por el Banco Central de Bolivia el 31/03/1996 en Bs 5.01, se infiere un salario de Bs 1.157.31 monto que representaría el 47.57% del salario que reclama el apelante. En consecuencia, lo argüido en sentido que dicha liquidación respalda el salario registrado en la boleta de pago de marzo/1996 no es correcto.

5. La prueba adjuntada por el SENASIR, es decir, las planillas de salarios de la empresa LAS SRL correspondiente a enero/1996, febrero/1996 y marzo/1996 evidencian que el salario del actor fue Bs 337.9 más el bono de antigüedad de Bs 30.75 haciendo un total de Bs 368.65 (fs. 60-64) monto superior al SMN de la gestión 1996 que fue Bs 223.-, igualmente se evidencia que como jefe de almacén tenía el segundo sueldo más alto después del administrador y, finalmente, consta que las planillas de enero y febrero/1996 se encuentran suscritas por el asegurado, quien no desvirtuó que dichas firmas sean falsas. Asimismo, del Formulario AVC 07 aviso de baja de asegurado de fs. 66 registra como sueldo del apelante al momento de su retiro Bs 337.90 que concuerda el monto del salario básico del actor consignado en dichas planillas.

De lo que se infiere que, al haber presentado el asegurado documentación que no guarda relación entre ellos por la diferencia abismal de los montos, no corresponde la modificación solicitada.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la R.A. N° 00103/14 de 19 de febrero de 2014 dictada por la Comisión de Reclamaciones del SENASIR.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Juan Carlos Claros Sandoval.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 119 a 121, interpuesto por Porfirio Romero Pérez, contra el A.V. N° 088/2015 de 20 de mayo, cursante de fs. 116-117, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del recurso de reclamación de compensación de cotizaciones seguido por el recurrente, contra el Servicio Nacional del Sistema de SENASIR, el auto de fs. 123 que concedió el recurso, el A.S. N° 328/16-A de 9 de agosto de 2016 de fs. 128 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y,

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión de Compensaciones de Cotizaciones del SENASIR.

Que la citada comisión, mediante Resolución N° 0045570 de 10 de noviembre de 2006 cursante a fs. 25, resolvió otorgar en favor de Porfirio Romero Pérez, la constancia de aportes correspondiente al sector fabril, considerando un salario cotizante de Bs 368.65 correspondiente a marzo/1996 y una densidad de aportes de 16,50 años, documento válido para tramitar su certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

Ante esta circunstancia, el solicitante interpuso recurso de reclamación cursante a fs. 34, resuelto por la Comisión de Reclamación, mediante Resolución N° 103/14 de 19 de febrero de 2014, cursante de fs. 91 a 94, revocando en parte la Resolución N° 0045570 de 10 de noviembre de 2006 de fs. 25 de obrados, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas, otorgando en favor del asegurado una densidad de 16 años y 1 mes de aportes, manteniéndose firme y subsistente el salario cotizante de Bs 368.65 correspondiente al periodo marzo/1996, conforme la certificación del Área de Certificación y Archivo Central CERT-01-14-5 de 23 de enero de 2014 de fs. 86-87.

I.1.4. Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta por el solicitante de fs. 105, por A.V. N° 088/2015 de 20 de mayo, de fs. 116-117, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la Resolución N° 103/14 de 19 de febrero de 2014.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que Porfirio Romero Pérez, formule recurso de casación en el fondo cursante de fs. 119 a 121, manifestando en síntesis:

Que presentó su trámite para obtener el beneficio de compensación de cotizaciones, conforme regulaba el D.S. N° 26069, para de forma posterior, poder determinar si le correspondía la renta de vejez para su jubilación, procedimiento dentro del que debería acreditarse el salario de octubre de 1996, sobre el cual correspondía calcular la compensación de cotizaciones, y en caso de no existir este documento, acreditar con cualquier otro dentro, conforme lo previsto en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, referente a la utilización de documentos que cursan en el expediente, hecho que fue cumplido por la parte recurrente, al adjuntar la boleta de pago la cual refleja que el salario establecido en su boleta del último mes de trabajo fue de Bs 2.432.87, base sobre la cual se debería proceder al cálculo de la compensación de cotizaciones, extremo que no sucedió en el caso presente, puesto se consideró para dicho efecto en Bs 368.65.

En este sentido, señaló que el tribunal de segunda apelación no valoró la prueba cursante de fs. 19 y 26 que tienen todo el valor legal previsto en el art. 1289 y 1297 el Cód. Civ., que constituyen documentos legales y fehacientes que no pueden ser negados ni observados por el SENASIR, puesto que de no haber cotizado su empleador por dicho concepto, tenía facultada la vía coactiva social, para proceder a su recuperación y no atentar contra su derecho a percibir un beneficio en función a la verdad material reflejada en los referidos documentos, los tribunales de justicia en sus últimas instancias, han pronunciado fallos sobre situaciones donde inclusive el empleador no aportó y aún el SENASIR estaría obligado a prestar el beneficio respectivo, bajo el principio de que no puede afectarse al trabajador las irregularidades que cometería el empleador, sean estas de no declarar correctamente el salario, no aportar e inclusive omitir el aporte, citando sobre el tema jurisprudencial contenida en el A.S. N° 29/14 de 21 de julio de 2014, que expresa que la omisión, negligencia o incumplimiento de parte del empleador de consignar datos del trabajador u omitir pago de aportes, no debe ser motivo para privarse de una renta de vejez, unificando tal criterio con lo establecido en la S.C. N° 0397/2010-R, que de igual forma establece que el hecho que el empleador haya incumplido en sus obligaciones como empleador, no puede afectar al derecho de renta de vejez que pueda tener todo trabajador, argumentó que sirve como base para la obtención de su renta de jubilación que a la fecha se viene afectando por la incorrecta valoración de la prueba, así como mala interpretación de la normativa legal dispuesta por el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido, citando el art. 50-I de la L. N° 065 que determina que para el cálculo a ser utilizado en la CC, se utilizara el salario antes de octubre de 1996, lo que en el caso presente se tiene acreditado que su salario anterior del citado mes, fue marzo de 1996, con un monto de Bs 2.432.87, cursante en las literales 19 y 26 del expediente.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso de análisis, se visualiza que el recurrente, no está de acuerdo con el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la Resolución N° 103/14 de 19 de febrero de 2014, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, en la que se mantiene firme y subsistente el salario cotizante en Bs 368.65, correspondiente al periodo marzo/1996, monto que según el recurrente, es erróneo puesto que el correcto asciende a Bs 2.432.87, motivo por el cual denunció que el tribunal ad quem no habría realizado una correcta valoración de las pruebas adjuntas al expediente.

La Ley de Pensiones 1732 de 29 de noviembre de 1996 que pone en vigencia el seguro social obligatorio de largo plazo dejando su administración a cargo de las administradoras de Fondo de Pensiones (AFP) a partir de mayo de 1997, es decir que hasta abril de 1997 los aportes a la seguridad social de largo del Sistema del Reparto se encontraba administrado por el Fondo de Pensiones Básicas (FOPEBA) y por los diferentes fondos complementarios. A su vez el art. 5 de la Ley de Pensiones, realiza las siguientes definiciones: "Sistema de Reparto: Es el conjunto de los seguros de invalidez, vejez y muerte y otros seguros, prestaciones y beneficios administrados por entidades de la seguridad social de largo plazo, ya existentes al momento de promulgación de la presente ley, sometidas a las normas del Código de Seguridad Social o a otras normas específicas para actividades o personas de cualquier naturaleza". "Compensación de cotizaciones: es la compensación a cargo del Tesoro General de la Nación, otorgada a los Afiliados, por cotizaciones efectuadas al Sistema de Reparto". Es decir que abril de 1997 existe un corte entre el sistema de reparto y el seguro social obligatorio de largo plazo administrado por las AFP's, que todos los aportantes que hasta abril/1997 no cumplían los requisitos para acceder a una jubilación en el Sistema de Reparto, debía realizar el trámite de compensación de cotizaciones para que estos aportes sean reconocidos y en su momento sean pagados mediante la AFP, y desde el 10 de diciembre de 2010 con la promulgación de la L. N° 065 de Pensiones, sea una fracción de la pensión de vejez del Sistema Integral de Pensiones (SIP).

El D.S. N° 26069 de 9 de febrero de 2001 regula los aspectos relacionados con la compensación de cotizaciones, definiendo en su art. 2: "Salario cotizable: es el total ganado de un asegurado al Sistema de Reparto, proveniente de contratos laborales, antes de deducción de impuestos, correspondiente a octubre de 1996 o el último anterior a esa fecha, en base al cual se aportó al Sistema de Reparto". Entonces el salario que se considera es el de octubre de 1996, en caso que el asegurado no trabajó ese mes, como el caso del recurrente, será su último salario aportado al sistema de reparto, en el caso en análisis, el salario de marzo de 1996, por ser el último aportado al antiguo sistema.

A lo largo de los años, fueron varias las instituciones que se encargaban de la administración del antiguo sistema, hasta la creación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) mediante D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, institución pública desconcentrada del Ministerio de Hacienda, dependiente de éste Ministerio a través del Viceministerio de Pensiones, Valores y Seguros; siendo una de sus atribuciones la de procesar y emitir la certificación de la compensación de cotizaciones.

Ingresando al análisis del caso concreto en atención a lo desarrollado líneas arriba y los documentos que cursan en el expediente, podemos señalar que Porfirio Romero Pérez trabajó en:

Industrias de Aceite S.A., de marzo/1979 a octubre/1991.

Industrias LAS S.R.L., de abril/1993 a marzo/1996.

Sociedad Aceitera del Oriente S.A., de diciembre/1996 a abril/1997.

Sumando un total de 16 años y 1 mes de aportes al Sistema de Reparto, cotizaciones que fueron reconocidos por el SENASIR mediante el trámite de compensación de cotizaciones y aceptados por el asegurado.

Con relación al salario cotizable, debe quedar puntualizado que al no haber cotizado en octubre/1996 corresponde considerar el último salario anterior a esa fecha, que en éste caso corresponde a marzo/1996, figurando Bs 368.65 como total ganado, en las planillas de pago presentadas por Industrias LAS SRL al Fondo Complementario de Seguridad Social Fabril y sobre el que se realizaba los aportes a la seguridad social de largo plazo del Sistema de Reparto; entonces corresponde al SENASIR reconocer este salario a efectos del cálculo de la CC, es decir actualizar ese salario, dividiendo ese monto entre 5.01 que es el tipo de cambio de marzo de 1996 y el resultado multiplicarlo entre el tipo de cambio dólar actual; para posteriormente aplicar la fórmula de la CC salario actualizado multiplicado por el número de aportes, el resultado multiplicar por 0.7 y finalmente el resultado dividir entre 25.

Con relación a la aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, se debe aclarar que el SENASIR está facultado para certificar aplicando los documentos que cursan en el expediente, como documentos supletorios, en caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en sus archivos, estando facultado incluso a utilizar estos documentos cuando en las planillas no figuren los asegurados, pero que los documentos supletorios acrediten que trabajó; extremo que no se cumple en el caso concreto de análisis, ya que en los archivos del SENASIR existen las planillas y los comprobantes de pago; además del formulario AVC-07 de aviso de baja del asegurado, donde figura como salario al retiro (31/marzo/1996) de Bs 337.9, documentación cursante a fs. 23, 36-37, 60-67 y 78-81 de obrados. Por lo que concluimos que el recurrente realizó el aporte en marzo de 1996 sobre Bs 368.65, conforme acredita la planilla y el comprobante de pago mensual de aportes al Fondo Complementario de Seguridad Social Fabril.

Considerando que la compensación de cotizaciones es un componente de la pensión de vejez en el Seguro Integral de Pensiones (art. 9 de la L. N° 065), se encuentra protegido por el art. 45 de la C.P.E., derecho que no ha sido vulnerado ya que la compensación de cotizaciones ha sido otorgada conforme a los aportes realizados y de acuerdo al salario cotizado; mas si consideramos el art. 24 de la L. N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, que dispone que la "compensación de cotizaciones. I. Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto, vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación (...)".

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver conforme prescriben el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva, contenida en los arts. 55-III del D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011 reglamento parcial de la L. N° 065 de Pensiones, 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 119 a 121, interpuesto por Porfirio Romero Pérez.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



166

**Servicio Nacional del Sistema de Reparto
c/ Colegio Particular Mixto Santo Tomas de Aquino
Coactivo social
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad y casación en la forma de fs. 152-153 Daniel Armando Pasquier Rivero, en representación legal del Colegio Particular Mixto Santo Tomas de Aquino Santa Cruz S.R.L., contra el A.V. N° 132 de 22 de abril de 2015, cursante de fs. 134 a 139 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso coactivo social seguido por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, contra la institución que representa el recurrente, la respuesta de fs. 160-161, el auto de fs. 162 que concedió el recurso, el A.S. N° 276/16-A, de 8 de agosto de 2016 de fs. 169 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Resolución N° 149 de 7 de febrero de 2014, cursante de fs. 89-90 vta., declaró procedente y probada la excepción perentoria de prescripción, al estar vencido el término de los 15 años para que el SENASIR, haga valer dicha acción coactiva social con la Nota de Cargo N° 045/2010 corriente de fs. 7 de obrados, sin costas.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandante de fs. 107 a 111, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 132 de 22 de abril de 2015, cursante de fs. 134 a 139 vta., anuló obrados hasta fs. 66 inclusive, debiendo seguir el procedimiento conforme a derecho y continuar con el trámite establecido por ley. Sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de nulidad o casación en la forma interpuesto por el representante legal de la institución demandada, manifestando en síntesis:

Que el auto de vista impugnado, anula obrados bajo el argumento de que el juez a quo ha dado a un juicio coactivo social el trámite para el cobro de beneficios sociales, no así el determinado por el art. 32 del D.L. N° 10173, pese a haber dictado el auto de solvendo de fs. 40, que se hace necesario corregir errores procedimentales a fin de no atentar contra el debido proceso y la seguridad jurídica, siendo necesario llevar en presente proceso con el trámite establecido en el art. 32 citado.

En este contexto sostuvo que el tribunal de segunda instancia, no estableció cual es la omisión en que habría incurrido el juez a quo, o sea no indica que art. del D.L. N° 10173 habría vulnerado el juzgador lo que hace que el aludido fallo sea inmotivado.

Que la nulidad contenida en el auto de vista recurrido, invoca que el juez a quo, se habría demorado 7 meses en abrir el término de prueba y por este motivo lo apercibe y anula obrados hasta fs. 66 inclusive, literal que se refiere a la contestación que hace el SENASIR a las excepciones planteadas por la parte demandada y la de fs. 69 es la apertura del término de prueba, o sea que la Sala que critica y percibe la retardación de justicia que hace el juez a quo, ahora anula obrados para que se repita el término de prueba, acto que no ha sido reclamado en apelación donde tampoco se expresa como agravio la vulneración del debido proceso ni de indefensión, además la nulidad de obrados dispuesta por el tribunal ad quem, ocasionará mayor retardación de justicia sin utilidad para las partes ni para el sistema judicial, vulnerando los principios de celeridad procesal y de legalidad contenido en el art. 1 y 10 del Cód. Proc. Civ., así como el principio de trascendencia, citando al respecto jurisprudencia contenida en el A.S. N° 169/2013.

En este sentido expresó que conforme al art. 105 del C.P.C., por los principios de trascendencia, las nulidades procesales deben encontrarse expresamente en la ley y deben ser invocadas por las partes y no asumirse de oficio y en perjuicio de las partes como lo hizo el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista recurrido, puesto que conforme la jurisprudencia citada, no procede la nulidad procesal cuando está visto que el resultado al que se volverá será el mismo, en el caso presente, se trata de la interpretación de la normativa legal del régimen de la prescripción invocado por la parte demandada y sobre el que debe resolver la justicia, por lo que anular obrados para volver a recorrer un nuevo término de prueba que ya se transitó, llevará a un idéntico resultado que está contenido en el auto apelado.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, anulando el auto de vista recurrido, para que se emita uno nuevo que se pronuncie en el fondo de la apelación.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que con carácter previo a resolver el recurso de casación planteado, corresponde tener presente que en ejercicio de la facultad conferida en el art. 17 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, este tribunal tiene la facultad de revisar de oficio los antecedentes del proceso, a objeto de verificar el cumplimiento de los plazos y leyes que regulan su correcta tramitación y conclusión, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, la nulidad de oficio, conforme establece el art. 102 del C.P.C., aplicable por mandato del art. 633 del R. Cód. S.S.

En este contexto, es menester señalar que conforme la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el recurso de apelación, se constituye en el más importante de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que se pretende que un tribunal superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos y de la prueba, ello supone una doble instancia donde el tribunal debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada, sobre la base del material reunido en primera instancia.

Ahora bien, haciendo un análisis minucioso del auto de vista recurrido, se evidencia que el tribunal ad quem anuló obrados hasta el fs. 66 inclusive, limitándose a disponer seguir el procedimiento conforme a derecho y continuar el trámite establecido por ley, con el argumento que el juez dio a un juicio coactivo social el trámite para el cobro de beneficios sociales, no el determinado en el art. 32 del D.L. N° 10173, ya que la parte coactivada correctamente interpone sus excepciones dentro del plazo establecido en el art. 32-c), debiendo el juez de la causa inmediatamente abrir un término probatorio de 10 días, conforme al mandato del inc. d), sin embargo, el juez abrió un plazo probatorio después de casi 7 meses, aspecto que demuestra que el tribunal de segunda instancia, no emitió un pronunciamiento en términos precisos, positivos y concretos, otorgando o negando las pretensiones del recurrente, denotándose que con la nulidad dispuesta, el tribunal ad quem, eludió ingresar a considerar los fundamentos de fondo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante cursante de fs. 107 a 111 de obrados.

En tal sentido se debe recordar que los Tribunales de segundo grado, al constituir órganos judiciales de conocimiento y no así de puro derecho como es el tribunal de casación, tienen la facultad y la obligación para analizar y resolver todos los fundamentos de los recursos de alzada, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada durante la tramitación del proceso, no pudiendo eludir la resolución de la causa, si en el texto del memorial de apelación constan fundamentos y especialmente agravios que deben ser dilucidados, resueltos y considerados sin restricción alguna.

En este entendido, correspondía al tribunal de apelación, ingresar a analizar los aspectos de fondo, debiendo pronunciarse resolviendo el recurso de apelación planteado, otorgando a las partes recurrentes una respuesta razonada y efectiva, dentro de los límites que establecen los arts. 236 del Cód. Pdto. Civ., y 265 del C.P.C., y al no haberlo hecho ha vulnerado una norma de orden público y cumplimiento obligatorio que acarrea la nulidad de obrados e impide que la competencia de este tribunal se abra, toda vez que no existe pronunciamiento sobre los aspectos alegados en el recurso de alzada.

En conclusión, se advierte que el tribunal de alzada, no cumplió con las previsiones contenidas en los arts. 190, 192, 236 del Cód. Pdto. Civ., 1975 y 265 del C.P.C., normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio conforme instituye el art. 5 del Cód. Proc. Civ., cuya inobservancia acarrea la nulidad de oficio.

Por lo expuesto, corresponde aplicar los arts. 252, 271-3) del C.P.C., 1975, 106 del C.P.C., y 17 de la L.Ó.J., con la permisón de la norma remisiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo con la atribución contenida en el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 133 inclusive, disponiendo que el tribunal ad quem, sin espera de turno ni dilación alguna, bajo responsabilidad administrativa, proceda al sorteo de la causa y emita nueva resolución con la pertinencia de los arts. 236 del Cód. Pdto. Civ., y 265 del Cód. Proc. Civ.

Sin multa por ser excusable.

Póngase en conocimiento del Consejo de la magistratura el presente auto supremo, en virtud del art. 17-IV de la L.Ó.J.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



167

Héctor Sandoval Lijeron c/ Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno

Pago de beneficios sociales y sueldos devengados**Distrito: Santa Cruz****SENTENCIA**

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales y sueldos devengados, seguido por Héctor Sandoval Lijeron contra la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno.

VISTOS: El expediente de la materia, los datos del proceso y;

CONSIDERANDO: I.- Que Héctor Sandoval Lijeron, adjuntando la literal de fs. 1 a 17, mediante memorial de fs. 18 a 21 vta., interpone demanda laboral por pago de beneficios sociales y sueldos devengados contra la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno (U.A.G.R.M.), representada por su rector Reymi Ferreira Justiniano, manifestando que desde 1 de septiembre de 1999 ha venido trabajando como docente en la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias jurídicas Políticas y Sociales en las materias de Derecho político e Historia del Pensamiento Político (DER-110) y Derecho Civil Contratos (DER-203), con código docente 3472, carga horario 64 horas al mes; y durante las gestiones 2008, 2009 y 2010 ha trabajado sin percibir remuneración alguna, ni para pasajes, es decir gratis habiendo cumplido sus funciones docentes con eficiencia, dedicación, puntualidad, no teniendo ningún contratiempo hasta que señala haber sido despedido sin ningún aviso de parte del decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales a partir de la gestión 2011. Asimismo indica que en cada gestión académica es aprobada la carga horaria correspondiente a la carrera de Derecho por el Concejo Facultativo y que la Resolución Facultativa N° 032/2008 demuestra que sus sueldos como docente forman parte del presupuesto aprobado, y que solo les ha faltado voluntad a los burócratas de recursos humanos de la UAGRM para que lo consignen en las planillas de pago para hacer efectiva la cancelación de sus sueldos devengados de tres años, siendo la explicación de recursos humanos que dada su condición de profesor interino, no le corresponde recibir sueldo, por ello señala que sus gestiones realizadas ante el departamento del Escalafón Docente, Concejo Facultativo, Decanato de Derecho y Rectorado no han dado ningún resultado, quedando su documentación en la secretaria de derecho, situación que vulnera sus derechos para obtener el pago de sus sueldos devengados y beneficios sociales. Por todo lo expuesto y amparado por el art. 46-I, II y III de la C.P.E., con relación al art. 4 y 13 de la L.G.T., D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 art. 9-I y II, demanda a la Universidad autónoma Gabriel Rene Moreno, en la persona de su representante legal, el rector Reymi Ferreira Justiniano, el pago de Bs 129.375.-, por concepto de beneficios sociales y sueldos devengados, solicitando que luego del procedimiento de rigor se dicte sentencia declarando probada la demanda en todas sus partes y sea con costas.

Que mediante Auto de 7 de junio de 2011 de fs. 23, se admite la demanda y se la corre en traslado, siendo citada la parte demandada Universidad autónoma Gabriel Rene Moreno representada por Reymi Ferreira Justiniano mediante cedula según diligencia de fs. 25 de 27 de junio de 2011.

Que con memorial de fs. 43 a 47, adjuntado las literales de fs. 26 a 42 se apersona la parte demandada Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada por Gabriel Salvador Atila Virhuez contestando a la demanda conforme a los siguientes fundamentos:

Improcedencia del pago de desahucio e indemnización.- Dado que el argumento del demandante de que su relación laboral concluyo por despido no es cierto, señalado que ello fue motivado por el cumplimiento de su contratación como docente interino, al respecto el art. 15 del Reglamento del Profesor Universitario establece que la contratación de los profesores interinos, como en el caso del demandante, debe ser por un periodo que no podrá exceder al término de una gestión académica con el objetivo de cubrir las diferentes asignaturas vacantes situación conocida por el demandante, y que los periodos entre una y otra relación laboral tiene una discontinuidad de tres meses por lo cual las relaciones laborales con el demandante nunca fueron sucesivas por lo que no podría disponerse que esa relación laboral sea a plazo indefinido por el cual pretenda cobrar indemnización de años de servicio por todo el tiempo trabajado además desahucio.

Improcedencia de aguinaldo, sueldos devengados y bono de antigüedad.- Señala que la demanda de aguinaldo por las gestiones 2009 y 2010 es totalmente ilegal e improcedente dado que el requisito para adquirir este derecho es haber mantenido una relación de carácter laboral con un determinado empleador durante una gestión anual conforme lo establece la Ley de 18 de septiembre de 1944. De igual manera manifieste que es improcedente el pago de sueldos devengados por 27 meses de las gestiones 2008, 2009 y 2010, toda vez que en esos periodos, el demandante no tuvo relación laboral con la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno lo cual demuestra el Informe N° 120/11 de 24 de junio de 2011 emitido por el encargado de carga horaria de la Jefatura de Recursos Humanos donde certifica que el demandante no estuvo programado en las gestiones 2008, 2009 y 2010, no fue remunerado o no salió en planillas de pago por lo que no se le adeudan sueldos y aguinaldo de dichas gestiones. Con respecto a la pretensión del pago de bono de antigüedad por 24 meses, señala que no le corresponde en derecho por los fundamentos de hecho y de derecho expresados anteriormente.

Improcedencia de aplicación de multa del 30%. - Ya que no hubo ruptura de relación laboral por despido sino se concluyeron por vencimiento del término del mismo, por lo tanto no se cumple la condición de previo despido que establece el art. 9 del D.S. N° 28699, por lo cual al no existir despido la multa establecida en dicha norma es inaplicable.

Por lo cual conforme a los fundamentos legales expresados, pide conforme al art. 137 del C.P.T., se dicte sentencia declarando improbada la demanda en todos sus extremos, e interpone excepción perentoria de prescripción.

Que con la contestación de la parte demandada, mediante el Auto de 27 de julio de 2011 de fs. 53, se constituye la relación jurídico procesal sometiendo la causa a prueba con el termino de diez (10) más comunes y perentorios a las partes, se fijan los puntos de hecho a probar, advirtiendo la aplicación del principio de Inversión de la prueba, y se determina que la excepción perentoria de prescripción planteada será resuelta con la causa principal.

Que con memorial de fs. 126 y vta., la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada por Gabriel Salvador Atila Virhuez presenta recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la providencia de 23 de diciembre de 2011 en la parte in fine que dispone que las partes pueden hacer saca de expedientes para efectuar conclusiones.

Que mediante Auto de 30 de enero de 2012 se confirma la providencia atacada del 23 de diciembre de 2011, y se rechaza el recurso de reposición, por lo que se concede el recurso de apelación en efecto devolutivo ante la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia.

Que mediante memorial de fs. 144 se apersona Roxana López Villarroel como nueva representante legal y apoderada de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, a quien se la tiene por apersonado según Decreto de 23 de febrero de 2012.

Que mediante Auto de Vista de 20 de marzo de 2012 de fs. 209-210 vta., se confirma el Decreto de 23 de diciembre de 2011 pronunciado por la juez a quo.

CONSIDERANDO: II.- Que desde el inicio del proceso y en el transcurso del término de prueba se ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

I.- De cargo:

1.- Las literales de fs. 1 a 17; 55 a 68.

2.- La testificales de fs. 69-70 y 117-118.

II.- De descargo:

1.- Las literales de fs. 26 a 33; 77 a 113.

CONSIDERANDO: III.- Que de la revisión de los antecedentes procesales así como del análisis de las pruebas aportadas al proceso y, con el criterio establecido en el art. 158 del Código Procesal Laboral, por los hechos y circunstancias se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos probados:

1.- Por las pruebas literales de cargo que cursan de fs. 1 a 17, las literales de descargo de fs. 26 a 33, las literales de cargo de fs. 55 a 68; testificales de fs. 69-70 y 117-118 y por las pruebas de descargo las literales de fs. 77 a 113, se tiene demostrado que existió relación laboral entre el demandante Héctor Sandoval Lijeron y la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada por rector Reymi Ferreira Justiniano, desde el 1 de septiembre de 1999 al 28 de marzo de 2008, o sea por el tiempo de 8 años, 6 meses y 27 días, ejerciendo funciones como docente interino de la Carrera de Derecho, dependiente de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, con contratos temporales que adquirieron la calidad de indefinidos por imperio de lo señalado por el D.L. N° 16187 del 16 de febrero de 1979 que en su art. 2 establece la prohibición de más de dos contratos a plazo fijo, tampoco contratos a plazo fijo en tareas propios y permanentes de la empresa.

Se considera que la relación laboral llegó hasta el 28 de marzo de 2008, por los siguientes argumentos y pruebas:

1) Por la certificación original que cursa de fs. 59 a 62, firmada por el vice decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, que certifica que Héctor Sandoval Lijeron asistió como tribunal examinador en exámenes de grado defensas de tesis, defensas de internado rotatorio o practica supervisada en las gestiones 2000 hasta el 28 de marzo de 2008.

2) Si bien la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno demuestra con el informe de fs. 26 de 24 de junio de 2011 y las certificaciones de aportes y años de servicio de fs. 79 a 82, las boletas de planilla adicional de fs. 83 a 113 que el demandante figura en planillas como que trabajo hasta el 7 de diciembre de 2007, sin embargo la facultad certifica su trabajo hasta el 28 de marzo como se tiene señalado.

3) El demandante argumenta en su demanda que trabajo como docente durante las gestiones 2008, 2009 y 2010, hasta que al inicio de la gestión 2011, fue despedido por el decano de la Facultad de Derecho, presenta como prueba la fotocopia de la Resolución Facultativa N° 032/2008 que aprueba la carga horaria para la facultad de fs. 1-2 la Resolución Facultativa N° 135/2009 que reconoce la categoría de profesor ordinario de la Facultad a Héctor Sandoval Lijeron en las materias de Derecho Político e Historia del Pensamiento Político y Derecho Civil IV Contratos, de fs. 3 a 5, sin embargo cursa la carta del jefe del departamento de Escalafón Docente, que devuelve la resolución mencionando que no corresponde reconocer la categoría de profesor ordinario, quedando sin efecto su reconocimiento; presenta además las fotocopias de unas actas de notas de fs. 7 a 14, en el que figura como docente Espinoza Mercado Heberto y a un lado colocado a máquina el nombre de Héctor Sandoval Lijeron, sin sello de recibido por la universidad, así mismo una fotocopia simple de un informe firmado por Heberto Espinoza Mercado, que resulta ser la misma persona que figura como titular de las materias que presumiblemente habría dictado el Dr. Sandoval en los años 2008 al 2010, las testificales ninguno de los testigos afirma que hubiese sido su docente durante el tiempo que dice trabajo sin percibir salarios, por lo que a pesar de la norma inserta en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., con relación al art. 48 de la C.P.E., sobre la inversión de la carga de la prueba, el Tribunal Supremo en su Sala Social y Administrativa mediante el A.S. N° 6 de 01/02/2013, ha establecido que la inversión de la prueba "no es absoluta al grado que conlleve, por el juzgador, al reconocimiento de hechos, circunstancias y derechos sin más base que el petitorio del trabajador que, por principio está en el deber procesal de mostrar la legitimidad en base a pruebas o indicios cuando menos, que lleven al juzgador al reconocimiento de lo pretendido, en el marco de la ley, sin generar un enriquecimiento sin causa, en detrimento de los derechos del empleador". Si aplicamos el principio de razonabilidad que consiste según el tratadista Américo Pla Rodríguez "En la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón"..., razonablemente no podríamos afirmar que las planillas de notas y la fotocopias de la certificación otorgada por el mismo profesional Heberto Espinoza reflejen la realidad de los hechos, pues la documentación original presentada por la universidad y por el propio demandante no demuestran el trabajo hasta la gestión 2010, habiendo concluido su relación laboral en marzo de 2008.

2.- En lo referente al salario promedio, la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno ha presentado las planillas de sueldos entre otras las de la gestión 2006 sin cumplir con lo determinado por el art. 19 de la L.G.T., o sea las planillas o boletas de pago de los últimos tres meses, figurando los últimos meses del 2006 y diciembre de 2007 donde solo se le paga por 7 días, por lo que se tiene por probado que el promedio salarial es de Bs 1.858.56 conforme lo manifestado por el demandante, por no existir un documento idóneo que demuestre cual el promedio salarial percibido por el demandante en los últimos 3 meses de trabajo.

3.- De lo demostrado en el proceso por ambos sujetos procesales, el demandante se desenvolvió como docente interino, no logrando su reconocimiento como profesor ordinario, la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, dejó de programar materias al demandante desconociéndose que autoridad ordenó la desprogramación, véase lo certificado en el inc. 2 del Informe N° 120/2001 de fs. 26, que señala "No existe documentación en el departamento de Recursos Humanos sobre el motivo de la desprogramación como docente de la Carrera de Derecho". La desprogramación sin que exista una orden debidamente fundada y de autoridad competente, actuando en forma unilateral, violentando los derechos del demandante, constituye una causal de despido injustificada, conforme lo dispuesto por el art. 13 de la L.G.T.

4.- Al haberse demostrado el despido injustificado le corresponde al demandante el pago de sus beneficios sociales como desahucio por los tres meses de indemnización por el tiempo trabajado 8 años, 6 meses y 27 días, sueldos pendientes de pago de enero, febrero y 28 días de marzo de 2008, que según la certificación de fs. 59 a 62, establece que fueron trabajados; el bono de antigüedad por los últimos dos años de trabajo, gestión 2006 el 11% sobre tres salarios mínimos nacionales de Bs 500-, y la gestión 2007 sobre el salario mínimo nacional de Bs 525.-, con un porcentaje del 18% sobre los tres salarios mínimos nacionales, conforme la escala establecido en el D.S. N° 26450 de 18 de diciembre de 2001. El art. del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que en caso de que el trabajador sea despedido el empleador debe pagar los beneficios sociales en el plazo de 15 días; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor el pago será actualizado en UFV's y una multa del 30% tomando en cuenta que tenía más de dos contratos en tareas propias y permanentes de lo Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno y lo establecido en el art. 2, 3 y 5 del ya citado D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que en resumen establece que cualquier forma de contrato civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la relación aparente.

5.- La institución demandada ha interpuesto excepción de prescripción contra los derechos reclamados por el demandante, por cuanto la demanda fue interpuesta el 6 de junio de 2011 y citada a la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno el 27 de junio de 2011, por lo que al haber concluido la relación laboral el 7 de diciembre de 2007, han transcurrido más de tres años hasta la citación; al respecto la C.P.E., en vigencia desde el 07 de febrero de 2009 que en su art. 48-IV, estableció la imprescriptibilidad de los derechos de los trabajadores; el art. 123 de la mencionada C.P.E., dispone que la ley rige solo para lo venidero y así lo ha interpretado el Tribunal Constitucional, de ello se concluye que antes de la vigencia de la C.P.E., era aplicable el art. 120 de la L.G.T., o sea la prescripción a los dos años, de tal forma que analizando retrospectivamente desde la vigencia de la C.P.E., de 7 de febrero de 2009 al 7 de febrero de 2008 un año y de 7 de febrero de 2008 al 7 de febrero de 2007 se cumplían los dos años para que se opere la prescripción, antes de la vigencia de la nueva C.P.E., por lo que hasta la fecha de la entrada en vigencia de la C.P.E., aun no se habían cumplido los dos años de la prescripción, por lo que se debe declarar improbadamente la excepción.

Hechos improbados:

1.- Se tiene como hechos improbados, que se hubiera demostrado demandante hubiese prestado sus servicios como docente interino para la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno hasta diciembre de 2010, por ende se encuentra improbadamente que le corresponda cobrar sueldos devengados por dichas gestiones, por cuanto se tiene demostrado por la certificación original de fs. 59 a 62 que el demandante ejerció como tribunal examinador hasta el 28 de marzo de 2008, en consecuencia se tiene como hecho improbadamente que corresponda el pago de los sueldos devengados por tres años, por cuanto al haber sido despedido no se encontraba habilitado para seguir dando cátedra, por lo que toda actividad no autorizada no puede ser reclamada como realizada. No corresponde así mismo el pago del aguinaldo de navidad por cursar el documento de pago por la gestión 2007 en el proceso.

2.- Como otro hecho improbadamente que se hubiera operado la prescripción, por cuanto a partir de la C.P.E., en vigencia desde el 7 de febrero de 2009, hasta la conclusión de la relación laboral no se cumplieron los dos años que establece el art. 120 de la L.G.T.

CONSIDERANDO: IV.- Que durante el proceso las partes han tenido la oportunidad de hacer las alegaciones y presentar las pruebas pertinentes relativas a ellas; que en materia laboral existen principios universales que iluminan los actos del juzgador al momento de tomar una decisión y que son de ineludible aplicación conforme a lo que establece el art. 63 del Cód. Proc. Trab., como ser el Principio Protector y el Principio de Primacía de la Realidad, el Principio de Razonabilidad, establecidos en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, entre otros, y que para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., así como los principios probatorios establecidos en los arts. 161, 179 y 182 del mismo cuerpo legal.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, en base a los argumentos legales establecidos en los hechos probados e improbados, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo con los fundamentos expuestos en las conclusiones, fallo declarando PROBADA EN PARTE la demanda interpuesta por Héctor Sandoval Lijeron, cursante de fs. 18 a 21 vta., contra la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, representada por el rector de la universidad a través de su apoderada Roxana López Villarroel, sin Costas. PROBADA en cuanto a la relación laboral, ante la continuidad de sus funciones como docente interino y con más de dos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la institución, habiendo concluido su relación laboral por despido, al no haberle programado las materias de su especialidad para el año siguiente, prestando sus servicios hasta el 28 de marzo de 2008, correspondiéndole el pago de sus beneficios sociales, solo hasta dicha fecha e IMPROBADA en lo

referente al ejercicio de la cátedra universitaria en las gestiones 2008 al 2010, por no encontrarse habilitado para seguir en funciones al haber sido despedido.

Se declara IMPROBADA la excepción de prescripción al no haberse operado la misma según lo establecido por el art. 120 de la L.G.T., hasta la vigencia de la nueva C.P.E.

En consecuencia conforme a lo dispuesto en los arts. 4, 13, 19, 20 de la L.G.T., con relación al 13, 48 y 50 de la C.P.E., y los arts. 2, 3, 4 y 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, Convenio 111 de la OIT sobre la discriminación en el empleo y ocupación y el art. 3-1 y 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la discriminación en el empleo, el art. 200 y 202 del C.P.T., por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, ordeno a la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada por el rector de la universidad a través de su apoderada Roxana López Villarroel, para que a tercer día de su legal notificación, pague al demandante Héctor Sandoval Lijeron, el monto de sus beneficios sociales siguientes:

Desahucio: por 3 meses (Bs 1.858.56)	Bs	5.576.00
Indemnización: por 8 años	Bs	14.868.00
Por 6 meses	Bs	929.00
Por 27 días	Bs	139.00
Sueldo: por 2 meses y 28 días	Bs	5.452.00
Bono de antigüedad: 2006, 500x3x11%x12	Bs	1.980.00
Gestión 2007, 525x3x18%x12	Bs	3.402.00
Sub total	Bs	32.346.00
Multa del 30%	Bs	9.703.80
TOTAL	Bs	42.049.80

Con la actualización en UFV's a calcular en ejecución de sentencia.

La presente sentencia, que se registrara en los libros del juzgado, la pronunció, selló y firmó en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, a 20 de febrero de 2014.

Nota: La nota para sentencia es de 12 de febrero de 2014, colocada en fs. 216 vta.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Abg. Nelly R. Sánchez Justiniano.

Ante mí: Abg. Manuel Cortez Moscoso.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 8 de diciembre de 2014.

VISTOS: En apelación de Sentencia N° 11 de 20 de febrero de 2014; dentro el proceso laboral por el pago de beneficios sociales que sigue Héctor Sandoval Lijeron contra la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno; lo actuado en el expediente de la que cuenta con 251 fs. y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 217 a 221 vta., del expediente, la Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la capital pronuncia la Sentencia N° 11 de 20 de febrero de 2014; que en la parte resolutive declara: 1) Probada en parte la demanda sin costas; 2) Improbada la excepción de prescripción y dispone que la parte demandada al tercer día de ejecutoriada la sentencia pague al demandante Bs 42.049.80 con la actualización a ser calculada en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial cursante a fs. 234 a 239 vta., del expediente; Juan Saucedo Velasco en representación de Benjamín Saúl Rosas Ferrufino en calidad de rector de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno; interpone el recurso de apelación esgrimiendo que la sentencia incurre en agravios al expresar que el periodo trabajado por el actor es continuado desde 1 de septiembre de 1999 al 28 de marzo de 2008, indicando que las documentales cursante a fs. 15, 55 a 57, 31 1 32 y 29 del expediente, consta en los contratos que fueron discontinuos y no sucesivos, habiéndose desempeñado el actor en calidad de profesor interino en la universidad, posteriormente el recurrente desarrolla una sucesión de contrataciones y desvinculaciones motivo de valoración. Indica que el salario que percibía el actor por diciembre de 2007 era de Bs 335.25 conforme consta a fs. 32 vta., manifiesta que la no programación de materias no es causal de despido injustificado y que no corresponde el pago de indemnización y bono de antigüedad al no ajustarse a lo que establece el art. 120 de la L.G.T. Finalmente solicitó la revocatoria parcial de la sentencia y se declare improbada la demanda por constituir agravio a la institución.

Que consta en las actuaciones procesales se ha corrido en traslado a la parte demandante, habiendo contestado al recurso de apelación dentro del término que establece el art. 205 del Cód. Proc. Trab., Héctor Sandoval Lijeron mediante memorial cursante a fs. 243-244

vta., manifiesta que el recurso de apelación es ambiguo, habiendo demostrado la relación laboral mediante documentales cursante a fs. 1 a 17, 55 a 68 y declaraciones testificales de fs. 69-70 y 17 a 118 que trabajo de manera continua. Indica que el salario fijado para la universidad para la gestión académica 2011 es de Bs 1.8506.56, solicitando el pago de los beneficios sociales sentenciados.

Que a fs. 246 del expediente la juez inferior en grado mediante Auto N° 34 de 11 de abril de 2014 concede el recurso de apelación en efecto suspensivo opuesto contra la Sentencia N° 11 de 20 de febrero de 2014.

CONSIDERANDO: Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa.

Del análisis de los argumentos motivo del presente recurso y del análisis de la sentencia recurrida; el tribunal previamente hace presente lo establecido en el Cód. Proc. Trab., art. 56 que señala: "El impulso y la dirección del proceso corresponde al juez y al tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes"; siendo obligación y atribución del presente tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que se hayan ejecutado, en cuanto a los requisitos, formas o procedimientos previsto por las normas procesales para la validez de los mismos a efecto de asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

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

Del análisis de los argumentos señalados por el recurrente y del análisis de las actuaciones procesales que cursan en el exordio se evidencia que el actor Héctor Sandoval Lijeron demandante fue contratado por la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno; como docente interino, bajo la modalidad de contratos temporales que convirtieron en contratación tiempo definido (ejecución de la actividad propia de la institución), desde el 1 de septiembre de 1999 hasta 28 de marzo de 2008, argumentos que no han sido desvirtuados por la parte recurrente, habiéndose si demostrado que la relación existente entre las partes cumple con los requisitos esenciales de la relación laboral por la continuidad de la ejecución de la actividad laboral, conforme a lo que establecen los arts. 1 a 3 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 art. 2.

De los argumentos señalados por la parte recurrente se evidencia que la juzgadora de primera instancia al dictar la sentencia ha realizado una correcta valoración de las pruebas de cargo y de descargo presentadas durante la etapa probatoria, conforme a los hechos litigados en razón al motivo de la presente litis pago de beneficios sociales, habiéndose dado una objetiva valoración de las pruebas de descargo adjuntas en el exordio, conforme consta en los argumentos dispuestos en la parte considerativa y resolutive de la sentencia que han sido debidamente fundamentados, ajustándose a los actos y pruebas producidas, que se han ejecutado las partes durante la tramitación de las diferentes etapas probatorias, al evidenciarse que la institución demandada no ha desvirtuado la pretensión demandada, ni el pago de los beneficios sociales que son derechos adquiridos e irrenunciables, y que cualquier convención en contrario es nulo de pleno derecho; en tal sentido la juez al haber valorado las diferentes contrataciones temporales ha realizado una correcta y objetiva valoración de las pruebas producidas en la resolución de la sentencia, no habiéndose demostrado los hechos manifestados por recurrente, y se aplicado lo que establece el Principio de Continuidad de la Relación Laboral establecido en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que señala el art. 4-b) "Principio de la Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador".

Por consiguiente, se evidencia en los argumentos esgrimidos por el recurrente respecto a falta de valoración de pruebas estas no han sido demostradas conforme consta en la fundamentación de la sentencia, no habiendo señalado el recurrente cuales son las normas que vulnera la sentencia a efecto de oponer el recurso de apelación de manera congruente y pertinente respecto a la ley y no en base a presunciones, que del análisis de la sentencia recurrida el juez inferior en grado ha dado una correcta valoración a las pruebas pertinentes que están establecidas por los arts. 59 y 159 del Cód. Proc. Trab., y 48 de la C.P.E., no habiéndose constituido agravio a las partes procesales.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Santa Cruz, de conformidad a los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 y 237-1 del C.P.C. CONFIRMA EN TODAS SUS PARTES lo determinado en la Sentencia N° 11 de 20 de febrero de 2014, cursante a fs. 217 a 221 vta., del expediente, dictado por la Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la capital, sin costas, en aplicación de lo que establecen los arts. 4, 56 y 59 del Cód. Proc. Trab., 48 de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Mirian Rosell Terrazas.- Jimmy Fernando López Rojas.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán.- Secretaria Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad y casación de fs. 269 a 272 vta., interpuesto por Alberto Ralde Arispe, apoderado de Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, contra el A.V. N° 366 de 8 de diciembre de 2014, cursante de fs.

254 a 256, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Héctor Sandoval Lijeron, contra la institución que representa el recurrente, la respuesta de fs. 277-278, el auto de fs. 279 que concedió el recurso, el A.S. N° 274/2016-A, de 8 de agosto de 2016 de fs. 286 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, el Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 11/14 de 20 de febrero de 2014, cursante de fs. 217 a 221 vta., declarando probada en parte la demanda, sin costas, e improbadamente la excepción de prescripción, disponiendo que la institución demanda, pague a favor del actor Bs 42.049.80, por concepto de desahucio, indemnización, sueldo por dos meses y 28 días, bono de antigüedad, más la multa del 30% y actualización en UFV's a calcularse en ejecución de sentencia.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandante de fs. 234 a 239 vta., la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 366 de 8 de diciembre de 2014, cursan de fs. 254 a 256, confirmó en todas sus partes lo determinado en la Sentencia N° 11 de 20 de febrero de 2014, sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 269 a 272 vta., interpuesto por Alberto Ralde Arispe, apoderado de Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, manifestando en síntesis:

Señaló que no se dio cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 139-I, 140, 141 y 142 del Cód. Pcto. Civ., quedando vencidos los plazos procesales el último momento del día hábil respectivo, en este sentido citando lo previsto en el art. 3 de la aludida norma, adujo que ninguna de las disposiciones nombradas, han sido cumplidas por las autoridades de instancia.

Que el auto de vista recurrido, al confirmar la Sentencia N° 11/2014, lo único que hizo fue ratificar nuevamente el agravio infligido por la resolución de primer grado, atentando contra los intereses de la institución demandada, ya que no se consideraron las pruebas de descargo de fs. 15, 55 a 57, 29, 31-32 demuestran que los contratos con el demandante fueron discontinuos.

Sostuvo que el tribunal de alzada no estimó que la sentencia incurrió en agravios contra la universidad demandada, por expresar en el citado fallo como "probado el periodo de trabajo que manifestó el demandante", es decir, como continuo desde el 1 de septiembre de 1999 al 28 de marzo de 2008, lo que no es real y cierto, situación que se tiene demostrada por el Certificado de Trabajo N° 239/08 de 17 de junio de 2008 cursante a fs. 15, ratificado por los certificados de trabajo de fs. 55 a 57 y las literales de fs. 31-32 vta., documentos que tienen todo el valor probatorio previsto en los arts. 159 y 161 del Cód. Proc. Trab., hecho confirmado por el demandante a fs. 29 y vta., manifestando que su relación laboral con la institución demandada fue discontinua, declaración que reúne el carácter de confesión judicial espontánea prevista en el art. 404-II del C.P.C.

Que el auto de vista recurrido, al confirmar la sentencia de primer grado, incurrió en error de hecho al considerar como verdadero lo aseverado por el demandante en cuanto a que el contrato de trabajo fue continuado, situación que no es evidente, puesto que no se realizaron contrataciones sucesivas, sin embargo, a pesar de haberse arrojado prueba respaldatoria de descargo, el auto de vista recurrido, ha omitido la aplicación y consideración de los arts. 159 a 161 de C.P.T., desestimando por completo la validez de las pruebas aportadas por la parte empleadora, al tenor de los arts. 66 y 150 del citado código.

Por otra parte señaló que de acuerdo al art. 201 del C.P.T., concordante con el art. 79 del mismo cuerpo legal, determina que la autoridad judicial tiene el término de 10 días para pronunciar sentencia inmediatamente vencido el término probatorio, hecho que no mereció atención alguna, normativa que encuadra con la previsión del art. 251 del C.P.C., aduciendo que cuando se constituye o asume un acto procesal vulnerando un derecho fundamental o de garantía constitucional, se lo vicia de nulidad.

Tanto la sentencia de primer grado como el auto de vista recurrido, incurren en agravios contra la universidad demandada, a tiempo de emitir sus resoluciones, no obstante que el plazo probatorio se encontraba suficientemente vencido, en tal sentido, la juez de origen, debería declarar el cierre del término probatorio en apego de la ley.

Sostuvo que el actor expuso en su demanda que el trabajo realizado fue discontinuo, no existiendo contratos sucesivos, expresión que constituye declaración espontánea y extra judicial conforme mandan los arts. 1323 del Cód. Civ., y 403-II del C.P.C., sin embargo, en el caso presente, se pretende el pago como si el actor hubiese trabajado en forma continuada, implicando la mala fe y fraude procesal, amén de que sentencia de primer grado fue dictada fuera del plazo establecido en los arts. 204-2 del C.P.C., y 79 del C.P.T., lo que implica pérdida de competencia, debiendo remitirse el expediente ante el juez siguiente y de igual jerarquía, citando al respecto, lo previsto en los arts. 252, 327-3) y 4) del C.P.C., y 121 del C.P.T.

En este contexto manifestó que la demanda es completamente defectuosa, por cuanto no dio cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 327-3) y 4) del C.P.C., porque para juicios laborales, no basta la simple enunciación de lo pedido, pues en toda contienda jurídica se debe estar a lo dispuesto en el art. 327 del C.P.C., y art. 117-b), c) y e) del C.P.T., normativa omitida por la jueza de origen, debiendo aplicar lo estatuido en el art. 121 del C.P.T.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule y deje sin efecto el auto de vista recurrido, disponiendo que la juez de origen dicte otra sentencia y sea conforma a los datos del proceso.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación, corresponde su análisis y consideración de acuerdo a los hechos denunciados y la normativa invocada, debiendo aclarar que si bien se plantea recurso tanto en la forma como en el fondo, sin embargo, en su petitorio solicita se anule y se deje sin efecto; el auto de vista recurrido, de donde se deduce que el recurso planteado es en la forma, pese a esta impericia, se ingresa al análisis de los aspectos solamente de forma planteados, donde se tiene lo siguiente:

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el auto de viste emitido por el tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, con el fundamento que el plazo probatorio se encontraba vencido, pues la juez a quo no habría dado cumplimiento a lo previsto en los arts. 139-1), 140, 141 y 142 del C.P.C., que la demanda es defectuosa porque no se cumplió lo dispuesto por el art. 327-3) y 4) del citado Código, que de acuerdo a lo previsto en el art. 201, concordante con el art. 79 del C.P.T., la autoridad judicial tiene 10 días para pronunciar sentencia, inmediateamente de vencido el plazo probatorio y que en el caso presenta, esta resolución habría sido dictada cuando la juez a quo había perdido competencia para hacerlo, es decir de forma extemporánea, motivo por el cual debió remitirse el expediente ante el juez siguiente y de igual jerarquía, motivo por el que solicitó la nulidad del auto de vista recurrido.

En este contexto, revisados los actuados procesales, se advierte, que la parte recurrente no reclamó oportunamente estos aspectos, es decir, al momento de presentar su recurso de apelación, ya que revisado el contenido del mismo, no contiene como agravios los puntos ahora traídos en su recurso, extremos que tardíamente aduce en casación, razón por la cual se activa la preclusión procesal prevista en los arts. 3-e) y 57 del C.P.T., teniendo en cuenta que el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deber ejecutarse en un determinado orden; ese desenvolvimiento ordenado responde al principio de preclusión previsto en la normativa citada, señalando que el proceso consiste en el desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al secretario ni otro trámite, de donde resulta inadmisibile que ahora en la vía del recurso de casación o nulidad, se pretenda regresar a momentos ya extinguidos y consumados, como erradamente pretende la parte recurrente, en franca violación al aludido principio; debiendo aplicar además, en el caso presente, el principio de convalidación en virtud del cual toda nulidad se convalida por el consentimiento si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del acto, es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho, como lo afirma el tratadista Eduardo Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391). Lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición sin hacerlo, debe presumirse que la nulidad aunque exista, no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal y los actos, aún nulos quedan convalidados, extremo que ocurrió en el caso objeto de análisis.

Por otra parte el art. 258-3) del C.P.C., prevé: "En el recurso de nulidad no será permitido presentar nuevos documentos ni alegar nuevas causas de nulidad por contravenciones que no se hubieran reclamado en los tribunales inferiores, salvo los casos que interesaren al orden público para los efectos del art. 252". Normativa vigente a tiempo de interponer el presente recurso.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 269 a 272 vta., interpuesto por el representante legal de la parte demanda. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



168

Paz Cabrera Valencia c/ Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno

Pago de reintegro de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de reintegro de beneficios sociales, seguido por Paz Cabrera Valencia contra la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno.

VISTOS: El expediente de la materia, y,

CONSIDERANDO: Que Paz Cabrera Valencia, a fs. 34 a 39, interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales contra la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada por su rector Reymi Ferreira Justiniano, mediante la cual expresa que desde el 1 de septiembre de 1974 en que fue contratado viene desempeñado la actividad como docente llegando a obtener el grado de profesor emérito al contar con 35 años de servicios. Señala también que en marzo a septiembre de 2009 se inició una campaña de información entre los profesores universitarios en sentido que por primera vez después de muchos años la universidad jubilaría a los profesores que tienen los años de servicio y edad para jubilarse que por estas circunstancias el 28 de mayo de 2009 dirigió una carta al rector de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, solicitando su retiro voluntario, con la salvedad de que la misma universidad había ofertado a los profesores que no cumplían la edad para jubilarse la recontractación inmediata a la liquidación. Señala también que luego de no haber obtenido ninguna respuesta por parte de las autoridades de la universidad el 3 de agosto de 2009 ante la misma autoridad solicito la anulación de la carta anterior en vista que no se mostraba claridad en las acciones que se venían tomando para la liquidación de los beneficios sociales prometidos. Indica que luego de una serie de explicaciones por parte de las autoridades de la universidad, firmo un manifiesto de aceptación de su jubilación en la cual expresamente se menciona: "Mi conformidad con lo mencionado en el inc. c) de la CIRC.- Rectorado N° 027/2009 y al no haber cumplido mis 65 años, acepto la programación de un límite de 144 horas en mi carga horaria de docente de la universidad". Por otra parte menciona que la universidad conforme lo establecen sus atribuciones ha resuelto pagar un bono pecuniario a los trabajadores que cumplan 25 años de servicio continuo, y que sin embargo este pago no se le hizo efectivo pese a sus reclamos habiendo recibido pago incompleto de su indemnización, indica que el total de sus beneficios sociales es Bs 829.092, habiendo recibido el pago de Bs 596.464.-, no habiendo percibido el pago del desahucio, la duodécimas de vacación, el reintegro del 12% por aumento salarial gestión 2009, el bono pecuniario solicitando además los reajustes de ley por lo que la universidad solicitando el reintegro de Bs 232.628. Finalmente, al amparo lo que establecen los arts. 48 de la C.P.E., 4 de la L.G.T., Principio de Irrenunciabilidad, Primacía de la Realidad, de la no discriminación, D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, arts. 178 a 180 de la C.P.E., arts. 33 y 152 de la L.O.J., y 1 al 9 del Cód. Proc. Trab., solicita se declare probada la demanda y sea con costas, intereses, daños, perjuicios y honorarios profesionales.

Que a fs. 41 cursante en obrados, mediante Auto Interlocutorio de 27 de marzo de 2010, se admite la demanda presentada por Paz Cabrera Valencia contra la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada por Reymi Ferreira Justiniano, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la contesté bajo apercibimiento de ley, tal consta en diligencias de fs. 52 de obrados.

CONSIDERANDO: Que a fs. 63 a 65 de obrados, mediante memorial presentado por Gabriel Salvador Atila Virhuez, en representación de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, mediante Instrumento Público N° 090/10 de 07 de junio de 2010, otorgado por Reymi Luis Ferreira Justiniano en su condición de rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, ante la Notaria de Fe Pública N° 19 de Primera Clase de este distrito judicial; interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el auto de admisión de la demanda de 27 de marzo de 2010 cursante a fs. 41 de obrados; que es corrido en traslado mediante diligencia que cursa a fs. 97 cursante en obrados. Que es contestado por el demandante Paz Cabrera Valencia mediante memorial que cursa a fs. 29 a 100 y vta. Que es resuelto mediante Auto de 07 de septiembre de 2010 cursante a fs. 102-103 y vta., que resuelve reponer parcialmente el Auto de 27 de marzo de 2010 dejando sin efecto las medidas precautorias ordenadas.

CONSIDERANDO: Que a fs. 91 a 95 y vta., de obrados, mediante memorial presentado por Gabriel Salvador Atila Virhuez, en representación de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, contesta a la demanda laboral dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., expresando que rechaza la demanda en toda su extensión. Señala que es lamentable la fragilidad de memoria que tiene el demandante al pretender cobrar lo ya cobrado. Señala que según se demuestra documentalmente el demandante tuvo dos periodos de trabajo en la universidad el primero que se inicia en octubre de 1974 y concluye en julio de 1980 desempeñándose como docente asistente y luego como jefe de departamento y qua al finalizar este primer periodo recibió su liquidación el 14 de julio de 1982 y que a la conclusión del segundo periodo de trabajo el demandante recibe su liquidación el 07 de septiembre de 2009 por lo que no le corresponde el pago de la indemnización que pretende ya que la misma ha sido pagada. Señala también que el demandante pretende borrar con el codo lo hecho con la mano ya qua el mismo presento una solicitud de retiro voluntario y solicita recontractación por lo que no le corresponde el pago de desahucio ya que el expresamente ha renunciado al mismo al presentar su retiro voluntario de la universidad. Señala también que es improcedente la aplicación de la multa del 30% ya que la universidad cancelo sus beneficios sociales dentro del plazo de los quince días que señala la norma. Señala también que la universidad por su condición de institución pública estatal no es susceptible de condena en costas incluido los pagos de honorarios profesionales de sus eventuales demandantes, así como el pago; de intereses, daños y perjuicios siendo inviables esas pretensiones. Finalmente señala que corresponde que la demanda sea declarada improbadada y sea con costas.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial cursante a fs. 91 a 95 y vta., cursante en obrados, Gabriel Salvador Atila Virhuez en calidad de representante legal de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno interpone excepción perentoria de pago documentado en relación a la solicitud de pago de beneficios sociales manifestando que el primer periodo de trabajo de Paz Cabrera Valencia, fue cancelado según consta

en la liquidación de beneficios sociales N° 002/82 de 14 de julio de 1982 y el comprobante de egreso N° 1520 de 29 de julio de 1982 y que el segundo periodo de trabajo y en cumplimiento a la carta de retiro voluntario de 28 de mayo de 2009 la universidad cumplió con la total cancelación de los beneficios sociales en un solo pago según consta en el cheque de gerencia N° 0111805 del Banco Unión de 15 de septiembre de 2009 y el comprobante de pago N° 3103. Finalmente solicita que al amparo de lo que establece el art. 133 del Cód. Proc. Trab., se resuelva declarando probada la excepción perentoria de pago documentado.

CONSIDERANDO: Que a fs. 104 a 106 y vta., cursante en obrados, Paz Cabrera Valencia contesta la excepción de pago documentado rechazándola en todos sus puntos. Señala que si bien es cierto su persona recibió el pago detallado en el comprobante de egreso de fs. 66, también es cierto que este pago solo constituye un pago recibido a cuenta de lo adeudado por la parte demandada. Manifiesta que el 7 de septiembre recibió el pago incompleto de sus beneficios sociales siendo que su empleador solo le reconoce el pago por antigüedad por el tiempo de 28 años siendo este pago por las gestiones de 1 de julio de 1981 sin reconocer que ingreso a trabajar desde el 1 de septiembre de 1974 hasta el 31 de agosto de 2009 habiendo trabajado por el tiempo de 35 años, quedando pendiente el pago de 7 años y 1 mes de indemnización como consta en el certificado de aportes y años de servicios que cursa a fs. 77 85 del expediente. Manifiesta que solicita el pago del desahucio (siendo que la carta de 28 de mayo de 2009 solicite sea anulada por las presiones psicológico laboral que había por causa de la Ley Financial), duodécimas de vacación, del reintegro del 12% por aumento salarial de la gestión 2009, bono pecuniario por haber cumplido 25 años de trabajos. Finalmente expresa que niega el pago total de sus beneficios sociales solicitando se rechace la excepción de pago documentado en aplicación del Principio de Lealtad.

Que es necesario analizar las normas procesales, a los efectos de resolver la excepción perentoria de pago total de liquidación opuesta por la parte demandada Gabriel Salvador Atila Virhuez en representación legal de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, juntamente con la causa principal al momento de dictar sentencia, de conformidad al art. 133 del Cód. Proc. Trab.

Que del análisis y compulsas de obrados; se evidencia que la parte demanda Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, representada por Gabriel Salvador Atila Virhuez, que del análisis de obrados se evidencia que la parte demandada ha presentado a fs. 66 a 85 cursante en obrados documentales que acredita el pago de los beneficios sociales; que se evidencia que el inicio de la relación laboral es de 01 de septiembre de 1974 tal consta a fs. 67 de obrados; que de las literales que cursa a fs. 66 a 70 de obrados se evidencia que el actor ha recibido el pago por indemnización correspondiente a las gestiones 01 de septiembre de 1974 hasta el 18 de agosto de 1980 documentales en la que consta la firma de recibido por el actor la suma de \$b 36.463.25, conforme al comprobante de egreso N° 1520 de 29 de julio de 1982; finiquito de fs. 67 N° 002/82. Que a fs. 71 a 73 consta el pago de la liquidación por el pago de beneficios sociales que corresponde desde el 1 de julio de 1981 hasta el 31 de agosto de 2009 en Bs 599.764 mediante cheque de gerencia N° 0111805 del Banco Unión de 15 de septiembre de 2009 y el comprobante de egreso N° OC 03 de 6 de octubre de 2009; finiquito N°00590 de 7 de septiembre de 2009 cursante a fs. 72 de obrados, conforme al informe de recursos humanos AS.RRHH.INF.N° 195/09 de 27 de agosto de 2009, evidenciándose por las pruebas presentadas que la causa del retiro por jubilación obligatoria. Por consiguiente se evidencia que las documentales presentadas en calidad de pago de las liquidaciones por tiempo de servicio acreditan la debida recepción y conformidad del pago, razón por la que en aplicación de lo que establece el art. 3-h) y f) del Cód. Proc. Trab., lo que llega a la convicción del suscrito juzgado que el trabajador ahora demandante ha recibido el pago de las liquidaciones correspondientes por tiempo de servicio, por consiguiente en aplicación estrictamente de la norma procesal establecida en el art. 3-h) y f); y 135 del Cód. Proc. Trab., corresponde declarar probada la excepción perentoria de pago documentado.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio de 12 de julio de 2010, cursante a fs. 96 y vta., de obrados, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días y emplazando a las partes a presentar y hacer uso de los medios de prueba, tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador, el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 97 y vta., de obrados.

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

De cargo: (mediante memorial de fs. 120 a 122, 126-127 y vta.; providencia de fs. 1 vta.).

Literales: fs. 1 a 34; 114 a 119; 123 a 125.

De descargo: (mediante memorial de fs. 111-112 y vta.; providencia de fs. 3 de obrados).

Literales: fs. 66 a 90; 108 a 110.

Que en fs. 129 vta., se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes notificadas a fs. 130.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos comprobados:

Que existió relación laboral entre Paz Cabrera Valencia, con la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, representada por Reymir Ferreira Justiniano, desde el 1 de septiembre de 1974 hasta el 31 de agosto de 2009, en el cargo de profesor emérito en la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, haciendo un total de tiempo de servicios prestados de 35 años y 1 mes, contratado bajo la modalidad de contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido, percibiendo sueldo Bs 20.808.-; con motivo de extinción de la relación laboral por jubilación voluntaria; tal se tiene demostrado por las pruebas de cargo y descargo aportadas en el término probatorio instrumentales cursantes en: literales de cargo: fs. 1 a 34; literales de descargo: fs. 66-90; 108 a 110 y vta.; lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor del demandante, los puntos de hecho reconocidos como probados en cuanto a la relación laboral, tiempo de servicios, modalidad de contrato, sueldo promedio, de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 15 del Cód. Proc. Trab., establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada Universidad

Autonoma Gabriel Rene Moreno, ha desvirtuado con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda, con relación a la ruptura de la relación laboral y al pago de los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder, conforme a los siguientes fundamentos:

1.- En cuanto a la relación laboral y tiempo de servicios prestados; se tiene demostrado por las pruebas de cargo y descargo aportadas al presente proceso en el término probatorio instrumentales de literales de cargo: fs. 1 a 35; literales de descargo: fs. 66 a 90; que existió relación laboral entre Paz Cabrera Valencia, con la Universidad Autonoma Gabriel Rene Moreno, desde el 1 de septiembre de 1974 hasta el 31 de agosto de 2009, en el cargo de profesor emérito en la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, haciendo un total de tiempo de servicios prestados de 35 años y 1 mes, debido a que la misma cumple con los requisitos esenciales que debe contener toda relación laboral como ser: a) dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) prestación de trabajo por cuenta ajena; c) percepción de una remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones, teniéndose por probada la relación laboral entre las partes.

2.- En cuanto a la modalidad del contrato vigente durante la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas de cargo y descargo aportadas al presente proceso en el término probatorio instrumentales de literales de cargo: fs. 1 a 39; literales de descargo: fs. 66 a 95; fs. 108 a 110 y vta.; que la relación laboral existente entre Paz Cabrera Valencia, con la Universidad Autonoma Gabriel Rene Moreno, representada por Reymi Ferreira Justiniano, se dio bajo la modalidad de contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido, siendo que ninguna de las partes ha ofrecido en calidad de prueba un contrato de trabajo, correspondiendo en materia laboral aplicar el principio de la primacía de la realidad establecido en los arts. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y la C.P.E., art. 48; y 6 de la L.G.T.

3.- En cuanto al salario promedio mensual, según los datos aportados al presente proceso, por las pruebas de cargo y descargo cursantes literales de fs. 3 constan las boletas de pago evidenciándose que el demandante percibía el sueldo promedio mensual indemnizables de Bs 20.808.-, en cumplimiento y de conformidad a lo que establece el art. 6 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 (remuneración o salario). "Todo pago pactado efectuado o por efectuarse, en contraprestación a los servicios acordados a que se refiere el art. 2 del presente decreto supremo, en cualquiera de sus modalidades, constituye forma de remuneración o salario, entre otros: el sueldo mensual, el pago quincenal, el pago semanal, el pago a jornal, el pago por horas, el pago de comisiones, el pago por obra o producción, el pago a porcentaje, el pago en especies cuando esté permitido", concordante con lo que establece el art. 52 de la L.G.T.

4.- En cuanto al motivo de extinción de la relación laboral, según los datos aportados en el término probatorio literales de cargo: fs. 1 a 35; literales de descargo: fs. 66 a 90; 108 a 110 y vta.; se tiene que el motivo de extinción del vínculo laboral entre el demandante Paz Cabrera Valencia, con la Universidad Autonoma Gabriel Rene Moreno, fue por retiro por jubilación voluntaria, por lo que conforme al art. 66 de la L.G.T.

5.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que le pudieran corresponder al demandante Paz Cabrera Valencia; se evidencia los datos aportados en el proceso que el demandante solicita reliquidación de beneficios sociales; siendo que fs. 67 de obrados y literal que cursan a fs. 66 a 70 de obrados se evidencia que el actor ha recibido el pago por indemnización correspondiente a las gestiones 1 de septiembre de 1974 hasta el 18 de agosto de 1980 documentales en la que consta la firma de recibido por el actor de \$b 36.463.25, conforme al comprobante de egreso N° 1520 de 29 de julio de 1982; finiquito de fs. 67 N° 002/82. Que a fs. 71 a 73 consta el pago de la liquidación por el pago de beneficios sociales que corresponde desde el 1 de julio de 1981 hasta el 31 de agosto de 2009 en Bs 599.764.-, mediante cheque de gerencia N° 0111805 del Banco Unión de 15 de septiembre de 2009 y el comprobante de egreso N° 0003103 de 06 de octubre de 2009; finiquito N° 00590 de 7 de septiembre de 2009 cursante a fs. 72 de obrados, conforme al informe de recursos humanos AS.RRHH.IN5.N° 195/09 de 27 de agosto de 2009, evidenciándose por las pruebas presentadas que la causa del retiro por jubilación obligatoria habiendo recibido el pago de los beneficios sociales que le pudieran corresponder conforme.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia en nombre de la nación y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones: fallo:

1.- Declarando PROBADA, la excepción perentoria de pago documentado interpuesta por Gabriel Salvador Atila Virhuez en representación legal de la Universidad Autonoma Gabriel Rene Moreno, mediante memorial de fs. 91 a 95 y vta., por haber presentado documentación que acredite el pago total de las liquidaciones correspondientes al demandante, en aplicación del art. 133 y 135 del Cód. Proc. Trab.

2.- Declarando IMPROBADA sin costas, la demanda de fs. 34 a 39 y vta., interpuesta por Paz Cabrera Valencia, por haberse comprobado el pago total de las liquidaciones correspondientes al demandante, en aplicación de los arts. 66 de la L.G.T., y 133 y 135 del Cód. Proc. Trab.

Esta sentencia que se registrará, donde corresponde/a pronuncio, sello y firma, en Santa Cruz de la Sierra, a 16 de febrero de 2011.

Regístrese y hágase saber.

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

Ante mí: Abg. Elsa Padilla Balcázar.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 8 de octubre de 2011.

VISTOS: En apelación de Sentencia N° 19, de 16 de febrero de 2011; dentro el proceso laboral seguido por Paz Cabrera Valencia contra la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno lo actuado en el expediente de la materia que cuenta con 161 fs., y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 131 a 135 del expediente, el Juez 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la capital pronuncia la Sentencia de N° 19 de 16 de febrero de 2011; que en la parte resolutive declara: probada la excepción de pago documentado y declara improbadamente la demanda sin costas.

CONSIDERANDO: Que Paz Cabrera Valencia mediante memorial cursantes a fs. 142-143, interpone el recurso de apelación manifestando que no se ha valorado debidamente las pruebas aportadas que se refieren al cómputo de años de servicios, existen contradicción de los pagos efectuados en las dos liquidaciones, en el periodo enero/1981 a junio/1981, por el trabajo de docencia sin interrupción realizado en la actividad académica, sin que le hayan reconocido el tiempo de 11 meses y 12 días. Expresa que no recibió el pago del bono pecuniario por la discrepancia existente en el monto considerado en el comprobante de pago, que no se hizo efectivo, habiendo sido autorizado el pago conforme a fs. 15 a 17 pero con un sueldo retroactivo pruebas que señalan que el cheque ha sido anulado a fs. 89 presentado como prueba por la propia entidad demandada. Indica que no considera la sentencia que en el numeral 5.6 de la demanda, la ruptura de la relación laboral ocurre el 31/08/2009 (ver liquidación de fs.72) y fs. 73 cursa fotocopia de un cheque presentada por la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno cuya fecha de giro responde al 15 de septiembre de 2009, a fs. 71 de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno presenta en fotocopia legalizada el respectivo comprobante de egreso cuya fecha de elaboración en la parte derecha superior, se evidencia la fecha 06/10/2009 que firmo, no habiéndose cumplido con lo que determina del D.S. N° 28699 de 01/05/2006 relativo al plazo para el pago de beneficios sociales, correspondiéndole el pago de la multa del 30% en Bs 178.939.20; finalmente solicita la modificación de la sentencia.

CONSIDERANDO: Que mediante diligencia de notificación cursante a fs. 145 cursante en obrados consta la notificación a la parte demandante Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada en la persona de Carlos G. Poppe Corcuay quien contesta dentro del término establecido en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., manifestando que la sentencia, hace una correcta aplicación e interpretación de la normativa laboral vigente, razón por la cual merecido declarar improbadamente la demanda y probada la excepción perentoria de pago total documentado, indica que la apelación presentada carece de la expresión de agravios exigidos por el art. 227, basándose en una supuesta omisión en considerar en la sentencia el bono pecuniario, indicando que el cheque para el pago del bono pecuniario reclamado fue emitido a su nombre el 05/05/2010, y si no recogido por el interesado por su propia negligencia, no es culpa de la entidad demandada. Señala que el auto de relación procesal, no se exige la probanza del derecho al bono pecuniario del demandante, aspecto que no fue observado por el demandante en la oportunidad, expresa que la indemnización a favor del demandante cumple con el art. 19 de la L.G.T., conforme a la prueba aportada cursante a fs. 66 a 71 de obrados, y consta la firma y rubrica del apelante, señala que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, precisamente, es lo que hizo la universidad respetar y reconocer esos derechos, razón por la cual honró el pago de la indemnización respetando los siguientes aspectos: 1) Salario promedio Bs 20.808.- y 2) Dentro del plazo de los 15 de concluida la relación laboral, por el periodo cancelado a efectos de antigüedad, es decir, para la recepción del pago de categoría conjuntamente con el salario mensual y para efectos de vacación, conforme la escala señalada por el art. 1 del D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 y no como pretende el apelante recibir un pago doble del periodo liquidado y cancelado entre 1974 a 1980. Manifiesta que las pruebas de descargo acreditan el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno en su condición de empleador, al haber cancelado la totalidad de los beneficios sociales en forma oportuna, no habiéndose vulnerado ningún derecho, solicitando se confirme la Sentencia de 16 de febrero de 2011 y sea con la debida condenación de costas procesales.

CONSIDERANDO: Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa, se tiene que de los argumentos manifestados por el recurrente señala que no ha sido valorado las pruebas presentadas, en cuanto al tiempo de servicio, bono pecuniario y al pago de la multa; correspondiendo pronunciarse a este tribunal respecto a estos derechos, conforme a los siguientes fundamentos:

1.- Que de la revisión de las actuaciones procesales se evidencia por las documentales que cursan a fs. 1 a 35 se evidencia que el recurrente inicio su actividad laboral desde el 1 de septiembre de 1974 y conforme a los comprobantes de pago de beneficios sociales de fs. 66 a 70 que señala de forma clara establece el pago de indemnización desde el 1 de septiembre de 1974, hasta el 18 de agosto de 1980; a fs. 72-73 consta el pago de liquidación de beneficios sociales desde el 1 de septiembre de 1981 hasta el 31 de agosto de 2009, siendo que por el periodo de 1 de septiembre 1980 hasta julio de 1981 que el recurrente no realizo su actividad laboral por motivos de intervención de la universidad conforme consta a fs. 20 a 33, 75, siendo evidente que de la revisión de obrados no existe resolución administrativa de reconocimiento por este tiempo de servicio para que exista el derecho de la petición opuesta, evidenciándose que el recurrente ha recibido el pago de beneficios sociales por el tiempo efectivamente trabajado en conformidad a lo que establece el art. 19 de la L.G.T.

2.- En cuanto a la solicitud del pago del bono pecuniario solicitado por el recurrente, se evidencia que en el finiquito presentado a fs. 4 a 5 y 72 no consta el pago del bono pecuniario solicitado por el recurrente; que en el exordio consta a fs. 15 a 17 las documentales que establecen que complementación de documentación para el pago del bono; sin embargo la parte demandada Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno a través de sus representantes presenta las documentales que cursan a fs. 89-90 que confiere el pago del bono pecuniario al actor ahora recurrente, que no fue pagado al trabajador al evidenciarse la nulidad del cheque conforme consta la copia presentada a fs. 89, cursante en obrados; siendo que por el tiempo de servicio trabajado conforme a la Resolución I.C.U. N° 1102-2004 la casa de estudio Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno establece el pago de un salario mensual del total ganado a los docentes y administrativos que hayan cumplido 25 años de trabajo; siendo en el memorial de fs. 155-156 vta., la parte demandada de forma expresa confiesa que el trabajador fue quien no realizo el cobro del bono; esta confesión demuestra que no ha percibido el actor el pago del bono pecuniario que es un derecho adquirido del trabajador, que se encuentran consolidado y protegido por la Constitución Política del Estado, al constituir el trabajo la base del orden social y económico de la nación, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, siendo evidente que el juez

inferior en grado no ha realizado una correcta valoración de las pruebas opuestas en el exordio; correspondiéndole al trabajador ahora recurrente el pago del bono pecuniario en Bs 20.808.-, en aplicación de lo que establece el I.C.U. N° 1102-2004 la casa de estudio Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, art. 4 de la L.G.T., al ser un derecho adquirido e irrenunciable.

3.- Que el recurrente manifiesta que no recibió el pago de sus beneficios sociales dentro del plazo de 15 conforme lo establece el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; que del análisis de obrados se puede evidenciar que a fs. 73 consta el cheque N° 0111805 de 15 de septiembre de 2009 en que consta la firma de recepción del actor, que a fs. 71 consta el comprobante de egreso de 21 de octubre de 2009 en la que se ampara el recurrente para señalar que no recibió el pago de los beneficios sociales dentro del 15 días que establece la norma; que del análisis de las documentales compulsadas se otorga valides a la recepción del cheque que consta a fs. 73 de obrados en que el trabajador ahora recurrente de 15 de septiembre de 2009 que se encuentra dentro del plazo para el pago de los beneficios sociales, siendo que la documental de fs. 71 no demuestra la pretensión del demandante.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa de la Corte Superior de Distrito, REVOCA EN PARTE lo determinado la Sentencia de N° 19 de 16 de febrero de 2011 dictada por la Juez 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la capital, correspondiendo declara: 1) PROBADA EN PARTE la excepción perentoria de pago opuesta por la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno mediante memorial de 91 a 95 vta., al no haberse pagado todos los beneficios sociales que le corresponden al trabajador no ajustándose a lo que establece el art. 135 del C.P.T.; 2) PROBADA EN PARTE la demanda cursante a fs. 34 a 39 vta., opuesta por Paz Cabrera Valencia correspondiéndole el pago del bono pecuniario en Bs 20.808.-, conforme al art. 48 de la C.P.E., art 3, 4, 56 de la L.G.T. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Mario Ariel Rocha López.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mario Ariel Rocha López.- Johnny Vaca Diez V.- Jimmy Fernando López Rojas.

Ante mí: Abg. Delmy Guzmán R.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 178-179 vta., interpuesto por José Enrique Parada Salazar, en representación legal de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, contra el A.V. N° 303 de 8 de octubre de 2011, cursante de fs. 162-163 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Paz Cabrera Valencia, contra la institución que representa el recurrente, el auto de fs. 183 que concedió el recurso, el A.S. N° 1272/16-A de 8 de agosto de 2016 de fs. 190 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 19 de 16 de febrero de 2011, cursante de fs. 131 a 135, declarando probada la excepción perentoria de pago documentado e improbadamente la demanda, con costas.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por el demandante de fs. 142-143, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 303 de 8 de octubre de 2011, cursante de fs. 162-163 vta., revocó en parte lo determinado en la Sentencia N° 19 de 16 de febrero de 2011 y declaró probada en parte la excepción perentoria de pago, por no haberse cancelado todos los beneficios sociales que le correspondían al trabajador no ajustándose a lo que establece el art. 135 del Cód. Proc. Trab., y probada en parte la demanda presentada por el actor correspondiéndole el pago del bono pecuniario en Bs 20.088.-, conforme a los arts. 48 de la C.P.E., y 3, 4 y 56 de la L.G.T.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 178 a 179 vta., interpuesto por José Enrique Parada Salazar, en representación legal de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, manifestando en síntesis:

Valoración defectuosa de la prueba en la emisión del auto de vista recurrido, implicando violación del derecho a la valoración razonable de la prueba, ya que la institución demandada jamás negó el pago del bono pecuniario por 25 años de servicio, habiendo hecho conocer a la autoridad judicial que existe un cheque que no fue cobrado por voluntad propia del demandante, extremo acreditado en la literales de fs. 89-90, por lo que el reclamo por este concepto, es un hecho admitido conforme lo establecido en el art. 137 del C.P.T.

Ahora bien, para el cálculo del bono pecuniario la institución demandada emitió el reglamento denominado "Reglamento para el procedimiento de calificación y pago de incentivo pecuniario por 25 años de servicio en la universidad", en el presente caso, el demandante cumplió 25 años de servicio el 1 de septiembre de 1999, habiendo en dicha fecha cobrado el sueldo N° 300 por Bs 2.889.65, y conforme lo

establece el reglamento citado, el cálculo debe ser tomando en cuenta los sueldos 298, 299 y 300, situación que no aconteció en el caso que nos ocupa.

La literal de fs. 90, consistente en la planilla adicional N° 09/2009, acredita que el líquido pagable a favor del demandante por este concepto asciende a Bs 2.889.95, y no así Bs 20.808.-, por ello denunció que en la emisión del auto de vista recurrido, no se efectuó una razonable valoración de la prueba de fs. 89-90, ya que la suma establecida en el auto de vista impugnado, corresponde al sueldo percibido por el demandante en los tres últimos meses trabajados en la institución, y no así a los sueldos 298, 299 y 300 según reglamentación especial.

En conclusión, se tiene que el derecho al pago del bono pecuniario a favor del demandante es un hecho admitido, sin embargo, el tribunal de alzada debió ordenar el pago de dicho bono, de acuerdo a las literales de fs. 89-90 y en cumplimiento al reglamento para el cálculo de dicho bono establecido en la Resolución N° ICU N° 041-2007.

Manifestó que el derecho al debido proceso emerge del mandato previsto en el art. 115-II de la C.P.E., citando sobre el tema jurisprudencia contenida en la S.C. Plurinacional N° 1919/2014 de 25 de septiembre, señalando que el derecho a la valoración de la prueba es un elemento componente del debido proceso, en el presente caso se ha suprimido este derecho, toda vez que el auto de vista recurrido, concede a favor del actor el pago del bono reclamado, en un porcentaje mayor al que legalmente le corresponde, sin haber valorado las literales de fs. 89-90, más aun cuando este aspecto es un hecho admitido de parte de la institución demandada, por lo que habiéndose suprimido el derecho al debido proceso en el fallo de segunda instancia, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, enmendar dicha vulneración, ya que al no reparar dicha violación, se provoca un daño al patrimonio del estado al ordenar el pago de dineros de manera indebida.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista y disponga que el pago del bono pecuniario sea en Bs 2.889.65.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso presente, la controversia se circunscribe en dilucidar si corresponde disponer a favor del actor, el pago del bono pecuniario en Bs 20.808.-, como se estableció en el auto de vista impugnado, fallo con el que la parte recurrente no está de acuerdo, quien afirma que el referido bono asciende a Bs 2.889.95.

Al respecto, cursa en obrados la Resolución N° 041-2007 de 30 de mayo de 2007, emitida por el Ilustre Consejo Universitario de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, que aprobó el Reglamento del Procedimiento de Calificación y Pago de Incentivo Pecuniario por 25 años de servicio en la Universidad, estableciendo:

1.- "El presente procedimiento reglamenta los requisitos para la calificación y pago del incentivo pecuniario por cumplimiento de 25 años de servicios continuos en la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno", autorizadas en la Resoluciones ICU N° 102/2004, ICU N° 028/2005 e ICU N° 045/2005, que se aplicará a partir de la gestión 2007".

5.- "El cálculo de la planilla general para efectos de programación previsión presupuestaria, se elaborará para el personal docente y administrativo en un pago único, con la finalidad de incentivar, motivar y premiar la eficiencia de servicio en la universidad, es un pago especial y sui generis que adquiere derecho al cumplir los 300 meses de trabajo y el pago debe hacerse tomando en cuenta el monto que corresponda al promedio de los 3 últimos meses de sueldo, que sería los sueldos 298, 299 y 300, presupuesto contabilizado y cancelado sin ningún otro complemento de orden legal y ni de actualización".

Como se podrá advertir, la normativa descrita precedentemente, es la base para otorgar el aludido bono, sin embargo, el argumento utilizado por el representante legal de la institución demandada, es que el actor cumplió 25 años de servicio en la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno el 1 de septiembre de 1999, habiendo en esta fecha cobrado el sueldo N° 300 por el monto de Bs 2.889.65, suma de dinero que según la parte recurrente sería el que corresponde al actor por este concepto; sin embargo, en 1999, no existía esta disposición, puesto que la Resolución N° 041-2007, en la que se dispuso el pago del bono pecuniario, es de 30 de mayo de 2007, señalando además que este incentivo se pagaría a partir de esta gestión.

En el caso objeto de análisis, al haberse producido la desvinculación laboral entre el actor y la institución demanda el 31 de agosto de 2009, conforme se evidencia por las pruebas adjuntas al proceso, corresponde que el pago del bono pecuniario solicitado por la parte demandante, sea en Bs 20.808.-, es decir, en base a los tres últimos sueldos percibidos por el actor, como acertadamente y con mejor criterio que el juez a quo, estableció el tribunal de apelación en el auto de vista recurrido, quienes para arribar a la determinación asumida, valoraron de forma adecuada y correcta las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso conforme le facultan los arts. 3-j) y 158 y 200 del CPT, no siendo por tanto evidente lo alegado por la parte recurrente.

Bajo estas premisas, se concluye, que el auto de vista recurrido, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., y 271-2) y 273 del C.P.C.-1975, aplicables por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 178-179 vta. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



169

Aldo Enrique Soliz Rossel
c/ Gerencia de Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso tributario
Distrito: Santa Cruz

AUTO DEFINITIVO

Santa Cruz, 10 de julio de 2015.

VISTOS: La solicitud de perención de instancia formulada por el demandado Wilson José Encinas Vidal gerente distrital Santa Cruz II Servicio de Impuestos Nacionales, que consta a fs. 19 y vta., en el que se establece que la última actuación procesal del demandante Aldo Enrique Soliz Rossel fue el 5 de enero de 2015 sin que posteriormente se hubiera realizado actuación alguna tendiente a la prosecución del proceso, ni aun de los hechos a probar y evidenciando que la parte demandante no realizó ninguna actuación para evitar que venza el término de los 6 meses para que ocurra la perención instancia, por el contrario, persigue la no prosecución de la misma por lo que tomando en cuenta que una de las características de todo proceso contencioso tributario; es que no sólo se mueve a instancia de ambas partes, sino que también interrumpe la ejecución tributaria conforme a la aplicación del art. 231 de la L. N° 1340 que establece:

La presentación de la demanda ante el tribunal fiscal, determina la suspensión de la ejecución del acto, resolución o procedimiento impugnados.

Por lo que el proceso avanza y se desarrolla en sus distintas etapas a expensas a la voluntad de los actores o demandantes, que han abandonado de manera negligente el presente proceso; y quienes le deben dar vida al proceso desde que formulan su demanda y tienen la carga de apresurar su sustanciación y resolución, dejan el proceso en total descuido, buscando solo dilatar el proceso; por lo que se presentó la solicitud de perención expuesta fs. 19 y vta.; la que se justifica por dos motivos; porque no se puede admitir a la contraparte la pérdida de tiempo y dinero que significa la instancia indefinidamente acierta creando incertidumbre e inseguridad, también porque está de por medio el interés público en que el Estado después de un periodo de inactividad prolongada libere a sus propios órganos de la necesidad de proveer a las demandas y de igual manera de todos los deberes que derivan de la existencia del proceso, todo ello por la inactividad de los actores al abandonar su causa por más de seis meses desde la última actuación procesal, la que importa una renuncia de la instancia y la perención es una sanción a tal renuncia o abandono, ya que el fundamento de la perención radica fundamentalmente en la necesidad de evitar la duración indefinida de los procesos judiciales y liberar al Estado de la función jurisdicción que tiene a su cargo del Poder Judicial, por lo que corresponde resolver conforme a derecho.

POR TANTO: De conformidad al art. 309 del Pdto. Civil se declara la PERENCION de la presente instancia por las razones expuestas, quedando sin efecto las actuaciones dispuestas, habiendo perdido competencia la suscrita Juez, pase a ejecución tributaria conforme al art. 107 del Cód. Trib., L. N° 2492; para lo que se ordena el desglose de la documentación presentada con la demanda como el archivo de obrados, previa ejecutoria del presente fallo.

Otrosí.- 1, 2 y 3.- Se tiene por adjuntado y presentes.

Regístrese.

Fdo. Abg. María del Rosario Eguez Molina.- Juez 1° Administrativo Coactivo y Tributario.

Ante mí: Abg. Claudia Camacho García.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 23 de febrero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación del auto de fs. 20, N° 32/15 de 10 de julio de 2015, pronunciada por la Juez 1° Administrativo Coactivo y Tributario Fiscal de la capital, dentro del proceso contencioso tributario seguido por Soliz Rossel Aldo Enrique, contra Servicio de Impuestos Nacionales representada legalmente, por Wilson José Encinas Vidal.

CONSIDERANDO: I.- Apelación: Que el recurrente en el recurso de apelación señala:

Establece que la resolución es lesiva, arbitraria y causa agravios a sus intereses, amparándose en lo dispuesto en la estructura del C.P.C., la perención de instancia se encuentra inmersa en el Título VI de la conclusión extraordinaria del proceso, Capítulo II -Perención de instancia, según Carlos Morales Guillen, su Libro C.P.C. Concordado y Anotado-, al comentar el artículo señalado, indica perención cierra la relación procesal, con todos sus efectos procesales y sustantivos, sin pronunciamiento sobre la demanda. Se produce cuando habiendo la ley asignado un plazo perentorio, para el cumplimiento de una actuación necesaria la prosecución de procesos, tal actuación no es realizada dentro del plazo asignado. De igual forma es necesario también indicar, que la norma adjetiva civil en cuestión, en su art. 311 expresa, sobre los efectos de la perención, que la perención de instancia no importara la extinción de la acción, pudieron intentarse una nueva demanda dentro del año siguiente. Transcurrido este plazo la acción quedara extinguida.

En materia tributaria, el art. 15 de la L. N° 025, de 24 de junio de 2010, establece que la ley especial, será aplicada con preferencia a la ley general, en tal sentido la ley especial, aplicado al caso concreto, es la L. N° 1340, C.T., en su parte pertinente, establece en su art. 215, que el tribunal deberá impulsar el proceso en sus distintas fases u actuaciones, para que estas concluyan dentro de los plazos previstos, debe merecer pronunciamiento, aun sin actuación de partes así mismo es pertinente indicar también que la institución jurídica de la caducidad de instancia o perención, ya se encontraba previsto en el art. 288 de la L. N° 1340.

Así mismo dicho Tribunal Constitucional con respecto al principio de legalidad a través de sus S.C. Plurinacional N° 0401/12 de 22 de junio del 2012, así mismo también estableciendo violación al debido proceso y el derecho a defensa. Solicitando que se admita el recurso de apelación y se resuelva revocar el auto apelado.

CONSIDERANDO: II.- EN cuanto a la competencia: que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de apelación en su pertinencia con los del auto definitivo y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 218 y 223 del derogado Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa, analiza a continuación los mismos.

CONSIDERANDO: III.- Fundamentos del fallo: que del análisis de la apelación, y el auto que concede el mismo y demás antecedentes de hecho y derecho, se tiene lo siguiente:

IV.1. Cuestiones previas.- En principio es importante señalar que del análisis realizado al Auto Definitivo N° 20, de 10 de julio de 2015, se tiene que el mismo versa en torno a que existe una inactividad procesal de parte de las partes procesales para que se den los presupuestos de la perención de instancia de conformidad con lo dispuesto en el art. 309 del derogado Cód. Pdto. Civ., el juez a quo resuelve declarar la perención de instancia, mismo que en su momento de resolver se encontraba vigente la norma antes pre citada.

IV.2. Sobre la perención de Instancia en materia civil.- En principio es pertinente indicar que de conformidad con lo dispuesto en la estructura del derogado Código de Procedimiento Civil, la perención de instancia, se encontraba inmersa en el "Título VI de la Conclusión Extraordinaria del Proceso", "Capítulo II Perención de Instancia", y según el Prof. Carlos Morales Guillen, en su libro "Código de Procedimiento Civil Concordado y Anotado", al comentar el artículo señalado, indica que "La perención cierra la relación procesal, con todos sus efectos procesales y sustantivos, sin pronunciamiento sobre la demanda (Chiovenda). Se produce, cuando habiendo la ley asignado un plazo perentorio para el cumplimiento de una actuación necesaria a la prosecución del proceso, tal actuación no es realizada dentro del plazo asignado (Carnelltti)" continua "La perención exige la concurrencia de tres condiciones: instancia, inactividad procesal, tiempo." continua "A diferencia del régimen procese abrogado, ya no se habla de deserción o perención en segunda instancia. Tanto en ésta como en casación, según se ha visto, impera el impulso procesal de oficio y tanto las apelaciones como los recursos de casación, elevados los procesos al superior deben merecer pronunciamiento, aún sin actuación de parte, posterior a la interposición del recurso. "De lo que se puede deducir según dicho análisis a la norma adjetiva civil; que la perención cierra la relación procesal sin pronunciarse sobre la demanda, siempre y cuando la ley le asigne un plazo perentorio a las partes para el cumplimiento de una actuación necesarias para la prosecución del proceso, debiendo existir tres condiciones, (instancia, inactividad procesal, y tiempo), y lo más importante en segunda instancia no operaría la perención de instancia, porque impera el impulso procesal de oficio, es decir, el impulso lo da la autoridad jurisdiccional, y en consecuencia, los recursos planteados deben merecer pronunciamiento, aún sin actuación de parte. De igual forma es necesario también indicar que la norma adjetiva civil derogada en cuestión, en su art. 311 expresa sobre los efectos de la perención que "La perención de instancia no importará la extinción de la acción, pudiendo intentarse una nueva demanda dentro del año siguiente. Transcurrido este plazo la acción quedará extinguida"; por su parte el Prof. Carlos Morales Guillen al comentar sobre dicho artículo expresa "Caducada la instancia, la demanda puede reproducirse ex novo, siempre y cuando se la intente dentro del año siguiente a la perención, bajo pena de caducidad de la acción, término empleado aquí como sinónimo de derecho. Esto es, caduca el derecho, que se supone extinguido tanto en el caso de este artículo, cuanto en el del siguiente 312, infra, cuando reintentada la acción en el segundo proceso, se deja que la perención se produzca por segunda vez". Es decir, que la demanda puede intentarse dentro del año siguiente a la perención, bajo pena de caducidad de la acción, aspectos que no conciben con la naturaleza y estructura del Proceso Contencioso Tributario, como se desarrollará a continuación.

IV.3. La caducidad o perención de instancia en el proceso contencioso tributario.- Al respecto es pertinente ab initio, señalar que de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, la ley especial será aplicada con preferencia a la ley general, en tal sentido la ley especial aplicado al caso concreto es la L. N° 1340, Código Tributario, en su parte pertinente, la misma que establece en su art. 215, que el tribunal deberá impulsar el proceso en sus distintas fases o actuaciones, para que éstas concluyan dentro de los plazos previstos, debe merecer pronunciamiento, aún sin actuación de partes; asimismo es pertinente indicar también, que la institución jurídica de la

caducidad de instancia o perención, ya se encontraba previsto en el art. 288 de la L. N° 1340, la cual indicaba "Si el demandante abandonare su acción durante treinta días a partir de la última notificación, la Sala que conozca la causa declarará la caducidad de la instancia a gestión de parte o de oficio al solo vencimiento del plazo anterior y se procederá al archivo de las actuaciones. El auto desertorio declarará ejecutoriada la sentencia de primera instancia y ordenará su ejecución coactiva"; es decir, la ley en cuestión, estableció un plazo y procedimiento para la caducidad o perención de instancia, aplicables a los procesos contenciosos tributarios esto acorde también al Principio de Legalidad; sin embargo, es necesario indicar que el propio legislador, en forma expresa, a través de la L. N° 1455, de 18 de febrero de 1993, en su art. 300 derogó dicho artículo entre otros, dejándolo sin efecto y suprimió en consecuencia la perención o caducidad de instancia, en lo que se refiere a la tramitación del proceso contencioso tributario, no siendo en consecuencia aplicable la norma adjetiva civil al caso en cuestión, toda vez que dicha institución jurídica expresamente fue derogada del ordenamiento tributario, por la L. N° 1455, es decir pretender aplicar la institución jurídica abrogada de la perención de instancia a procesos tributarios, trastocaría no solo el debido proceso, sino también el principio de legalidad entre otros; además, que la norma adjetiva civil, permite por su naturaleza y según el art. 311, una nueva demanda dentro del año siguiente, aspecto que no ocurre en los procesos contenciosos tributarios, donde inclusive la presentación de la demanda fuera de los quince (15) días justifica la oposición de la excepción perentoria de vencimiento de plazo; en definitiva el proceso contencioso tributario al ser una vía de impugnación judicial, opera como mecanismo de control jurisdiccional de la actuación de la administración tributaria, y contiene un marco normativo especial, el cual está contenida en la L. N° 1340, que en sus arts. 174 y 227, otorgan un plazo fatal para la presentación de la demanda, imposibilitando el plazo señalado en la norma adjetiva aspectos que no puede ser desconocido por este tribunal, siendo en consecuencia aplicable de forma preferente la L. N° 1340 y la L. N° 1455, esta última que abroga la institución jurídica de la perención de instancia y no así la norma adjetiva civil, como erróneamente se pretende aplicar de parte del demandado.

Asimismo dicho Tribunal Constitucional, con respecto al principio de legalidad, a través de su S.C. Plurinacional N° 0401/2012 de 22 de junio, señaló lo siguiente: "En lo relacionado al Principio de Legalidad, el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 0982/2010-R de 17 de agosto, determinó: 'El principio de legalidad en su clásica concepción implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley; significa, entonces, el reconocimiento al legislador como único titular de la facultad normativa, a la cual debe estar sometida la administración. Así mismo el Tribunal Supremo mediante AA.SS. Nos. 007/14 de 1 de abril de 2014, 059/14 de 29 de abril de 2014, 174/14 de 26 de junio de 2014, en forma uniforme han establecido que en la perención de instancia, no es aplicable, conforme a la L. N° 1340, en su art. 214. Por lo que no es viable conforme a esta jurisprudencia, la aplicabilidad de un instituto de procedimiento civil a un proceso especial como es el coactivo fiscal. Sin embargo, actualmente dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; por ello debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma.(...) De lo señalado, se colige que en un Estado Constitucional de Derecho, tanto gobernantes como gobernados, deben someterse al imperio de la ley, a fin que no sean los caprichos personales o actuaciones discrecionales, las que impongan su accionar, desconociendo lo anteladamente establecido por la norma positiva, vulnerando el principio de seguridad".

Principios constitucionales que se encuentran consignado en el art. 15 de la L.O.J., la cual expresamente señala que la ley especial se aplicará con preferencia a la ley general, por lo cual y en mérito a los fundamentos antes expuestos corresponde en consecuencia revocar el auto recurrido.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de conformidad a lo establecido en el art. 218-II-3 del C.P.C. REVOCA en su totalidad el Auto Definitivo N° 32 de 10 de julio de 2015, pronunciada por el Juez 1° en materia Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria de la capital, debiendo en consecuencia proseguirse con la tramitación del proceso, hasta su conclusión conforma la normativa que rige la materia tributaria de la capital, debiendo en consecuencia proseguirse con la tramitación del proceso, hasta su conclusión conforma la normativa que rige la materia tributaria.

Sin costas.

Vocal relator.- Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Mirian Rosell Terrazas.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 41 a 44, del expediente, interpuesto por la Gerencia de Grandes Contribuyentes GRACO Santa Cruz, del Servicio de Impuestos Nacionales, representada legalmente por María Nacira García Ayala, contra el A.V. N° 46 de 23 de febrero de 2016 saliente de fs. 36 a 38 vta., pronunciado por la Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso tributario seguido por Aldo Enrique Soliz Rossel contra la recurrente; el Auto N° 168 de 30 de junio de 2016 de fs. 47, que concedió el recurso, el A.S. N° 273/2016-A de 8 de agosto de 2016, de fs. 53 y vta., que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.-

I. Antecedentes del proceso.

I.1. Auto definitivo.

Que tramitándose el proceso administrativo, la entidad demandada se apersonó y formuló incidente de declaratoria de perención (fs. 19 y vta.), en cuya razón la Juez 1° Administrativa, Coactiva y Tributaria Fiscal de Santa Cruz, emitió el Auto Definitivo N° 32 de 10 de julio de 2015 (fs. 20.), por el cual declaró la perención de instancia, dejando sin efecto las actuaciones dispuestas, con la pérdida de competencia de la juzgadora, y pasando a ejecución tributaria conforme el art. 107 del Cód. Trib., L. N° 2492.

I.2. Auto de vista.

Contra el señalado auto definitivo se interpuso recurso de apelación por Aldo Enrique Solís Rossel (fs. 23 a 25 y vta.), contestado por la entidad demandada (fs. 27-28 vta.), el cual fue resuelto mediante el A.V. N° 46 de 23 de febrero de 2016 (fs. 36 a 38 vta.), por el que se revocó en su totalidad la resolución recurrida, ordenando la prosecución de la tramitación de la causa hasta su conclusión conforme la normativa que rige materia tributaria.

II. Motivos del recurso de casación.

Que contra el auto de vista, la Gerencia de Grandes Contribuyentes GRACO Santa Cruz, del Servicio de Impuestos Nacionales, formuló el recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 41 a 44, que en lo esencial de su contenido señala:

I.2.1. En el fondo.

Indicó que el auto de vista recurrido. "al disponer la Perención de instancia no coincide con la naturaleza y estructura del proceso contencioso tributario, por cuanto el art. 215 de la L. N° 1340 establece que el tribunal deberá impulsar el proceso contencioso tributario en sus distintas fases, que la caducidad ya se encontraba prevista en el art. 288 de la L. N° 1340, sin embargo el legislador en forma expresa a través del art. 300 de la L. N° 1455 derogó dicho artículo, refiere que el art. 311 del C.P.C., permite la interposición de una nueva demanda dentro del año siguiente, aspecto que no ocurría en los procesos contenciosos tributarios, donde la presentación de la demanda fuera de los quince días justifica la excepción perentoria de vencimiento de plazo", respaldando los fundamentos con lo estipulado en la S.C. N° 0401/2012 de 22/06/2012 y AA.SS. Nos. 007/2014 de 1/04/2014, 059/2014 de 09/04/2014 y 174/2014 de 26/06/2014.

Expresó que la perención de instancia, es una de las formas procesales de conclusión del proceso, causada por la inactividad de las partes durante el plazo de seis meses conforme a lo establecido en el art. 309 del Cód. Pdto Civ., a través de dicha normativa se impide la paralización indefinida de los procesos, por cuanto si los procesos judiciales permanecerían activos en los tribunales sin importar el tiempo que se encuentren paralizados por inactividad de las partes, impedirían la solución de las controversias, por lo que la perención de Instancia debe considerarse de orden público.

Acusó que el auto de vista recurrido al disponer la perención de instancia no coincide con la naturaleza y estructura del proceso contencioso tributario, incurrió en violación e interpretación errónea de lo establecido en los arts. 214 y 215 de la L. N° 1340, 300 de la L. N° 1455 y 309 y 311 del Cód. Pdto Civ., ya que inicialmente al disponer el art. 215 de la L. N° 1340, que "El tribunal fiscal deberá impulsar el proceso en sus distintas fases o actuaciones para que estas concluyan dentro de los plazos previstos" "de ninguna manera estría eliminando las obligaciones de las partes de continuar con las distintas etapas del proceso, ya que son los litigantes quienes una vez iniciada y aperturada la instancia con la admisión de la demanda, asumen derechos y obligaciones que la L. N° 1340 les impone y que se materializan a través de la realización de los diferentes actos procesales dentro de los cuales se encuentra el impulso procesal, como elemento significativo que las partes deben dar al proceso en virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales para que el proceso avance y prosiga su curso sin detenerse hasta llegar a sentencia, incidiendo de esta manera directamente en un tiempo de duración, evidenciándose de esta manera una errada interpretación de la referida norma" (Sic).

Refirió también que, el auto de vista vulneró el principio de supletoriedad dispuesto por el art. 214 de la L. N° 1340, el cual permite la aplicación de normativa establecida en el Código de Procedimiento Civil, mucho más si el procedimiento recursivo utilizado en los procesos contenciosos tributarios es el establecido en el Código de Procedimiento Civil, hecho que no difiere con la naturaleza del proceso contencioso tributario como erróneamente estableció el auto de vista.

Por tal situación el auto de vista recurrido interpretó erróneamente lo establecido en el art. 300 de la L. N° 1455, la cual deroga el art. 288 de la L. N° 1340, que regula la deserción y caducidad de acciones, por cuanto la derogación de dicha normativa permite la aplicación supletoria de la perención de Instancia establecida en el art. 309 del Cód. Pdto. Civ., en beneficio de los litigantes, toda vez que el art. 288 de la L. N° 1340 establecía un plazo de 30 días para declarar la deserción y caducidad de la acción, plazo que el legislador consideró mínimo en relación al plazo de 6 meses establecido en el art. 309 del CPC, aspecto suscitado de igual manera con relación al recurso de apelación, por cuanto el art. 300 de la L. N° 1455 también derogó el recurso de apelación de sentencias y autos interlocutorios dictados en el proceso contencioso tributario, sin embargo esto no quiere decir que estos recursos no sean aplicables o no van con la naturaleza del proceso contencioso tributario como erróneamente interpretaría el auto de vista respecto a la perención de instancia, sino que supletoriamente es aplicado el procedimiento recursivo establecido en el CPC, tanto para la sentencia como para autos interlocutorios, por cuanto, el art. 214, de la L. N° 1340 permite la aplicación supletoria de la norma (CPC) cuando ésta no esté expresada en la L. N° 1340.

De igual manera acusa la interpretación errónea del art. 309 del Cód. Pdto. Civ., ya que el hecho que el proceso contencioso tributario tenga un plazo para su interposición ante autoridad judicial no impide la aplicación de la perención de instancia por cuanto no existe normativa alguna que establezca, además indica que el proceso contencioso administrativo sustanciado en el Tribunal Supremo de Justicia de igual manera tiene un plazo de 90 días para su interposición conforme lo establecido por el art. 780 del CPC, sin embargo de ello aplica la perención de Instancia en dichos procesos cuando estos no tienen movimiento por más de 6 meses en aplicación del art. 309 del CPC, por lo cual la perención de instancia es totalmente aplicable en procesos que tengan un plazo para su interposición ante autoridad judicial toda vez que en el proceso en estudio fue aplicado el art. 309 del CPC y no así el art. 311 de la misma normativa.

Finalmente refiere que tanto la SS.CC. Nos. 0401/2012 de 22/06/2012 y AA.SS. Nos. 007/2014 de 1/04/2014, 059/2014 de 09/04/2014 y 174/2014 de 26/06/2014, señalados por el auto de vista, fueron considerados de manera errada y previo análisis por cuanto fueron consideradas como fallos que establecía que la perención de instancia no es aplicable a los procesos contenciosos tributarios, cuando el análisis establece todo lo contrario.

Luego de realizar una cronología de las actuaciones de las partes en el proceso, se puede evidenciar como última actuación del demandante, la perención de la demanda de 05/01/2015 y auto de admisión de demanda de la misma fecha, sin que posteriormente se haya realizado otra actuación, evidenciándose que el contribuyente incurrió en inactividad procesal dejando abandonado el proceso por más de seis meses configurándose la perención de instancia prevista en el art. 309 del Cód. Pdto. Civ.

II.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia case el A.V. N° 46 de 23 de febrero de 2016 en aplicación del art. 220 de la citada ley en consecuencia se declare la perención de instancia.

CONSIDERANDO: II.-

II. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

II.1.- De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que la controversia en el caso presente, se circunscribe en determinar si en el proceso contencioso tributario es aplicable el instituto jurídico de la "perención de instancia" que se encuentra regulada en el ámbito procesal civil; y luego establecer si en el caso en examen, correspondía o no su aplicación, de modo que permita saber si el auto de vista recurrido obró conforme a la ley o se apartó de ella, como se expresa por la entidad recurrente en el recurso examinado.

Al respecto, se advierte que la juez a quo, mediante Auto Definitivo N° 32/15 de 10 de julio de 2015 saliente a fs. 20, previa solicitud formulada por la parte demandada que consta a fs. 19 y vta., resolvió declarar la perención de instancia, dejando sin efecto las actuaciones dispuestas, al haber perdido competencia, disponiendo se pase a ejecución tributaria conforme al art. 107 del CTB L. N° 2492, ordenando el desglose de la documentación presentada por las partes así como el archivo de obrados, previa ejecutoria del fallo; todo bajo el fundamento que el actor o demandante habría abandonado de manera negligente el proceso por más de seis meses, tiempo durante el cual no realizaron actuación procesal alguna tendiente a la prosecución de la causa.

Dicha resolución fue revocada en apelación por el A.V. N° 46 de 23 de febrero de 2016 cursante de fs. 36 a 38 vta., bajo el fundamento que la institución jurídica de la caducidad de instancia o perención, ya se encontraba prevista en el art. 288 de la L. N° 1340, estableciendo así un plazo y un procedimiento, sin embargo, el legislador a través del art. 300 de la L. N° 1455 de 18 de febrero de 1993, derogó entre otros dicho art., dejando sin efecto la aplicación de ese instituto en el proceso contencioso tributario, no siendo por ello aplicable al caso de análisis la norma adjetiva civil. Continua señalando que pretender aplicar la institución jurídica abrogada a procesos tributarios trastocaría el debido proceso y el principio de seguridad y legalidad, dado el efecto de la perención de instancia señalado en el art. 311 del CPC, respecto a que "la perención de la instancia no importa la extinción de la acción, pudiendo intentarse una nueva demanda dentro del año siguiente", así como la posibilidad de que reintentada la acción en el segundo proceso, se produzca una nueva perención conforme el art. 312 del cuerpo normativo citado, aspectos éstos que no conciden con la naturaleza y estructura del proceso contencioso tributario. Fundamento también que de conformidad al art. 15 de la L.O.J., la ley especial debe ser aplicada con preferencia a la ley general, siendo así aplicable al caso la L. N° 1340 en su parte pertinente, misma que establece en su art. 215, que el tribunal deberá impulsar el proceso en sus distintas fases o actuaciones, para que concluyan dentro de los plazos previstos, mereciendo el pronunciamiento, aun sin actuación de partes.

II.2. Resolución del caso concreto.

Que así fundamentada la decisión del tribunal de apelación para disponer la revocatoria del Auto Definitivo N° 32 de 10 de julio de 2015, disponiendo se prosiga con la tramitación de la causa hasta su conclusión; conforme la normativa que rige en materia tributaria, corresponde establecer si tal decisión vulnera las disposiciones legales señaladas por la entidad recurrente.

Al respecto, cabe apuntar que el proceso contencioso tributario previsto por los arts. 214 y ss., del Cód. Trib., de 1992 (CTb.1992 L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992, vigente por efectos de la S.C. N° 0009/2004 de 28 de enero), ha sido establecido como un recurso de carácter jurisdiccional para la impugnación de los actos de la administración tributaria por los cuales se determinen tributos en general, así como de las relaciones jurídicas emergentes de la aplicación de las leyes, decretos y normas tributarias en general, de modo que posibilite al contribuyente, someter el acto administrativo tributario a un proceso contencioso en el que de manera contradictoria y en igualdad de condiciones pueda ser oído y hacer valer sus pretensiones, produciendo prueba, objetando la de contrario, desvirtuando los procedimientos administrativos tributarios que dieron lugar al acto determinativo, para en suma lograr una decisión legal y justa.

Así, el proceso se encuentra normado por el Título VI del referido cuerpo normativo, que regula su tramitación y resolución, y en cuanto a la problemática de interés, el art. 214 establece que: "Los juicios que se promuevan ante el tribunal fiscal, se sustanciarán y resolverán con arreglo al procedimiento establecido en éste título. Sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán las normas del procedimiento civil", con la aclaración que hoy ya no es el tribunal fiscal, sino los Juzgados Administrativos, Coactivos Fiscales y Tributarios de los respectivos Tribunales Departamentales de Justicia como una instancia del Órgano Judicial; norma que guarda concordancia plena con lo dispuesto en el art. 74-2 del CTB L. N° 2492, en cuanto ésta última establece la aplicación supletoria de las normas del Código de Procedimiento Civil y Código de Procedimiento Penal, cuando corresponda, ante la falta de disposición expresa en el ámbito tributario.

En ese sentido, el Título VI del Libro Primero del Adjetivo Civil regula sobre "la conclusión extraordinaria del proceso", bajo los institutos jurídicos del desistimiento, la perención y la transacción; debiendo entenderse respecto al segundo, es decir, la perención de instancia, que ésta

equivale a la extinción del proceso, extinción que se produce porque las partes actuantes han permanecido inactivas durante el plazo señalado por la ley, institución de orden público del cual no es posible prescindir inclusive en el proceso contencioso tributario, dada la permisividad de la normativa tributaria señalada *ut supra*, debido a que tiene la finalidad de que los derechos no queden largo tiempo en estado de incertidumbre con lo que se busca el orden y la tranquilidad social, impidiendo que la demanda pueda durar indefinidamente y se eternice, no obstante el abandono de la acción por parte de quien pudiera suponerse con más interés para proseguirla hasta la sentencia final.

Bajo tales consideraciones, el fundamento invocado por el tribunal de alzada en el fallo recurrido, en sentido de no ser viable la aplicación del instituto jurídico de la perención procesal en el proceso contencioso tributario, porque trastocaría el debido proceso y el principio de legalidad, considerando el efecto de la perención de instancia señalado en el art. 311 del CPC; no obedece a un análisis riguroso de tal instituto y su finalidad, conforme se anotó precedentemente, pues si bien la norma adjetiva civil mencionada, establece como efectos de la perención, que ésta no importa la extinción de la acción, pudiendo intentarse una nueva demanda dentro del año siguiente, tal situación solo podría tener efecto tratándose de un proceso de carácter ordinario civil, puesto que, si se toma en cuenta que la interposición de una demanda judicial, notificado a quien se quiere que prescriba una acción o un derecho, constituye una causa que interrumpe la prescripción, conforme se tiene establecido en el art. 1503-I del Cód. Civ., y dado el efecto jurídico de tal interrupción, señalado en el art. 1506 del cuerpo normativo citado, jurídicamente es inaceptable el argumento señalado por el tribunal de alzada sobre la posibilidad de que la aplicación de la perención de instancia en el proceso contencioso tributario, pueda procurar la posibilidad de que se intente una nueva demanda dentro del año siguiente, considerando el plazo fatal y perentorio de los 15 días que se tiene para interponer la demanda contencioso tributaria, siendo en consecuencia evado dicho análisis.

Por otra parte, en cuanto al fundamento que la institución jurídica de la caducidad de instancia o perención, ya se encontraría prevista en el art. 288 de la L. N° 1340, estableciendo así un plazo y un procedimiento, y que habría sido derogada por el art. 300 de la L. N° 1455 de 18 de febrero de 1993, dejando sin efecto su aplicación en el proceso contencioso tributario; cabe señalar, con la aclaración previa que la doctrina considera que cualquiera de las expresiones, "caducidad" o "perención", es adecuada para denominar el instituto, por cuanto ambas se refieren al efecto extintivo que se produce, y conforme lo anotado en el recurso de casación examinado; la referida norma preveía efectivamente el instituto de la caducidad de las acciones, y no así el instituto de la perención de instancia propiamente dicha, por cuanto transcurrido el plazo de los 30 días a partir de la última notificación y decretada la caducidad, se procedía al archivo de las actuaciones, sin la posibilidad de que pueda intentarse una nueva demanda, conforme constituye una característica del instituto de la perención de instancia dado que ésta no importa la extinción de la acción; por lo que, el argumento esgrimido en el auto de vista recurrido es errado, al señalar que "el propio legislador en forma expresa a través de la L. N° 1455 en su art. 300, habría derogado dicho artículo entre otros, dejando sin efecto y suprimiendo la caducidad de la instancia en la tramitación del proceso contencioso tributario", cuando en rigor de verdad, tal instituto no estuvo regulado en el anterior sistema normativo tributario.

Por lo manifestado, se puede concluir en primer término que, el instituto jurídico de la perención de instancia previsto en el art. 309 y siguientes del CPC, es plenamente aplicable al proceso contencioso tributario, conforme la remisión dispuesta por los arts. 214 del CTB 1992 concordante con el art. 74-2 del CTB L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003.

Ahora bien, señalada esa primera conclusión, corresponde analizar si en el caso concreto el tribunal de alzada actuó correctamente al revocar en su integridad el Auto Definitivo N° 32 de 10 de julio de 2015, y disponer la prosecución de la causa hasta su conclusión, rechazando en consecuencia la aplicación de la perención de instancia en el caso de examen.

Al respecto, conforme se interpreta del art. 309 del CPC, son tres las condiciones para que un proceso se extinga por perención. En primer lugar, la existencia de una primera instancia que nace con la petición y fenece con la decisión del órgano encargado de administrar justicia (resolución), en segundo la inactividad procesal de la parte, y por último, el transcurso del plazo de seis meses a computarse desde la última actuación.

En tal sentido, de la revisión de los actuados procesales se advierte que Aldo Enrique Soliz Rossel, fue notificado el 17 de diciembre de 2014 con la Resolución Sancionatoria CITE: SIN/GDSZ-II/DJCC/UTYRS/01202/2014, 18 01234-14 de 28 de noviembre de 2014, por la no emisión de la factura fiscal (nota fiscal o documento equivalente), por lo que interpuso demanda contencioso tributaria el 26 de diciembre de 2014 (fs. 8 a 12 vta.), solicitando la nulidad de la resolución sancionatoria antes mencionada, presentada ante Notario de Fe Pública N° 93 a cargo de Cristian René Molina Machicao el 29 de diciembre de 2014 y admitida el 5 de enero de 2015, conforme al auto de admisión de fs. 14-15 vta., sin que hasta la fecha se haya procedido a la citación a la entidad demandada, quien se apersonó presentando solicitud de perención de instancia mediante memorial de 10 de julio de 2015 fs. 19 y vta., al no haberse citado a la institución demandada, no se dictó el auto de relación procesal, menos se sometió la causa a periodo de prueba de 30 días improrrogables a las partes, en aplicación del art. 231 y 215 del CPC, tampoco las partes del proceso pudieron ofrecer prueba, es decir que en el caso en estudio, existió a todas luces inactividad procesal desde el 5 de enero de 2015 fs. 14-15 y vta., hasta el 10 de julio de 2015 fs. 20, transcurriendo 6 meses y 5 días sin que después de presentada la demanda se hubiera realizado actuación o diligencia alguna tendiente a la prosecución de la causa.

Por lo que es evidente que el actor hubiese abandonado la causa luego de interponer su memorial de demanda contenciosa administrativa en el caso de análisis, es así que al tiempo de la solicitud de perención de instancia presentado por la entidad demandada, la causa se encontraba en etapa de notificación a la entidad demandada, es decir, existía la obligación de parte del demandante de dar el impulso procesal necesario para dicha diligencia, en cumplimiento del Principio de Celeridad reglado en los arts. 178-I y 180-I de la C.P.E., así como el art. 3-7 de la LOJ, para así tramitar el proceso en todas sus fases dentro del plazo de ley, cuya omisión no puede ser atribuida en ningún caso a la autoridad jurisdiccional, por cuanto la aplicación del instituto de la perención procesal como sanción al demandante por el abandono de la causa y consecuente inactividad del proceso quien no realizó ninguna actuación para evitar que venza el término de los 6 meses para que opere la perención de instancia.

Por lo que en aplicación del art. 231 de la L. N° 1340 "La presentación de la demanda ante el tribunal fiscal, determina la suspensión de la ejecución del acto, resolución o procedimiento impugnados"; tomando en cuenta que una de las características del proceso contencioso tributario; es que no solo se mueve a instancia de ambas partes, sino que también interrumpe la ejecución tributaria, lo que hace presumir que el actor presentó la demanda simplemente para interrumpir la ejecución tributaria, concluyendo que el proceso avanza y se desarrolla en sus distintas etapas a expensas de la voluntad del actor, abandonó la presente causa de manera negligente.

Consiguientemente, se establece que la conclusión a la que arribó el tribunal de alzada al revocar el Auto Definitivo N° 32 de 10 de julio de 2015 que declaró la perención de instancia de la demanda contenciosa tributar interpuesta por Aldo Enrique Soliz Rossel contra la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales, es errónea; toda vez que se emitió en base a una incorrecta aplicación e interpretación de la norma referida a la materia; descrita en el art. 309 y 311 del CPC, siendo plenamente aplicable al proceso contencioso tributario conforme la remisión dispuesta por los arts. 214 del CTB., concordante con el art. 74.2 del CTB L. N° 2492; concluyéndose que al ser evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación en el fondo, corresponde resolver el recurso de fs. 41 a 44, deducido por la Gerencia Distrital Santa Cruz II del SIN, en la forma prevista por los arts. 271-4) y 274 del Cód. Pdto. Civ., con la facultad remisiva prevista en el art. 74-I del Cód. Trib.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, CASA el A.V. N° 46/16 de 23 de febrero de 2016, cursante de fs. 36 a 38 y vta., y deliberando en el fondo, manteniendo firme y subsistente en todos sus extremos y contenido el Auto Definitivo N° 32 de 10 de julio de 2015.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



171

Empresa Constructora Unipersonal AMARILDO
c/ Gobierno Autónomo Municipal de Salinas García Mendoza
Compulsa
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsas de fs. 28 y vta., interpuesto por Víctor Hugo Amarildo Colque, en representación legal de la Empresa Constructora Unipersonal "AMARILDO", dentro del proceso contencioso seguido, por la empresa compulsante contra el Gobierno Autónomo Municipal de Salinas de García Mendoza, los antecedentes adjuntos y,

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 28 y vta., interpuesto por Víctor Hugo Amarildo Colque, en representación legal de la Empresa Constructora Unipersonal "AMARILDO", interpuso recurso de compulsas contra el presidente y vocal de la Sala Especializada, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por haber rechazado mediante decreto de 23 de junio de 2017 cursante a fs. 20, la solicitud de aclaración del informe pericial dirimidor cursante a fs. 18 y vta., del cuaderno de compulsas, habiendo como consecuencia de aquello, presentado recurso de reposición bajo alternativa de apelación, resuelto mediante Auto N° 110/2017 adjunto a fs. 25 y vta., que rechazó el recurso de reposición planteado por el actor, quedando sin modificación la determinación contenida en la providencia de 23 de junio de 2017.

En este sentido sostuvo que el recurso de apelación fue interpuesto de manera alternativa en el memorial de 30 de junio de 2017, habiendo sido negada indebidamente por el tribunal ad quem, que en la parte in fine de la resolución invocan, el art. 226 del Cód. Pdto. Civ., relacionado con la apelación improcedente contra providencias de simple sustanciación, señalando que en la especie esa norma es inaplicable por cuanto se trata de apelaciones directas en plazo distinto, ya que el recurso fue formulado de manera alternativa al recurso de apelación, en consecuencia la norma procesal ha sido erróneamente aplicada, originando perjuicio y omisión indebida, en franca vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En este contexto, denunció que se vulneró el art. 216-II del CPC, al negarle la posibilidad de apelación alternativamente formulada.

Concluyó solicitando se declare legal la compulsa interpuesta.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes adjunto al recurso de compulsa, se evidencia lo siguiente:

Que el recurso de compulsa está abierto para determinar si la negativa de la impugnación es correcta, cuyo juicio definitivo sobre el análisis, consideración y admisibilidad del recurso corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia.

En este contexto, el art. 279 del Cód. Proc. Civ., aplicable la materia, el recurso de compulsa procede en los casos siguientes:

Por negativa indebida del recurso de apelación del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad de la resolución objeto del recurso.

En la especie, de antecedentes se advierte que el compulsaste Víctor Hugo Amarildo Colque, dentro del proceso contencioso de cumplimiento de contrato, seguido contra Ciro Mamani Veliz Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo de Salinas de García y Mendoza, mediante memorial cursante de fs. 18 y vta., del cuaderno de compulsa, solicitó aclaración de informe pericial dirimidor, resuelto mediante decreto de 23 de junio de 2017 (fs. 20), que rechazó dicha solicitud por encontrarse fuera del plazo previsto en el art. 370 del Cód. Pdto. Civ.

Como consecuencia del citado decreto, el actor planteo reposición bajo alternativa de apelación, solicitud que fue rechazada mediante Auto N° 110/17 de 4 de julio de 2017, emitido por el tribunal ad quem, con el argumento de que al ser el actuado recurrido una providencia de simple sustanciación, no corresponde el recurso de apelación alternativamente deducido.

Por ello, considerando que el auto de vista, que rechazó el recurso de reposición fue interpuesto contra una simple providencia, como es la de 23 de junio de 2017, no admite recurso de apelación alguno, como acertadamente determino el tribunal de apelación en el Auto N° 110/2017 citado.

Por lo expuesto, corresponde concluir que no se presenta ninguna de las causales previstas por el art. 279 del Cód. Proc. Civ., en cuya virtud se pueda determinar la legalidad del recurso de compulsa en análisis.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declara ILEGAL, el recurso de compulsa de fs. 28 y vta., interpuesto por Víctor Hugo Amarildo Colque, en representación legal de la Empresa Constructora Unipersonal "AMARILDO".

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



171-B

Juan Carlos Orihuela Coímbra c/ Luis Alberto Bauer Da Silva
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El escrito presentado el 14 de agosto de 2017 que le adjunta el documento privado sobre pago de beneficios sociales y formulario de reconocimiento de firmas N° 318035 de 2 de agosto de 2017, suscritos por Juan Carlos Orihuela Coímbra y Luis Alberto Bauer Da Silva, dentro del proceso que sobre beneficios sociales sigue Juan Carlos Orihuela Coímbra contra Luis Alberto Bauer Da Silva, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- Que en mérito a la demanda para el pago de beneficios sociales presentada por Juan Carlos Orihuela Coímbra (fs. 14 a 16 vta.), el Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Sentencia N° 210 de 30 de abril de 2015, declaró probada en parte la demanda, ordenando el pago de Bs 65.545.33 (fs. 92 a 95 vta.); en apelación, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera de ese Tribunal Departamental de Justicia pronunció el A.V. N° 17 de 16 de marzo de 2016, revocando parcialmente la Sentencia N° 210, ordenando el cálculo de la multa 30%, más actualización de los beneficios sociales en ejecución de sentencia (fs. 123 a 125). Ambas partes interponen el recurso de casación en la forma y en el fondo (fs. 128 a 136 vta.). Mediante A.S. N° 326/2016-A de 9 de septiembre, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda de éste Tribunal Supremo de Justicia, admite ambos recursos de casación en el fondo y en la forma (fs. 151 y vta.).

Mediante escrito presentado el 14 de agosto de 2017, el demandante presenta un escrito de renuncia al recurso de casación, adjuntando un documento privado sobre pago de beneficios sociales y el formulario de reconocimiento de firmas N° 318035 de 2 de agosto de 2017, suscritos por Juan Carlos Orihuela Coímbra (demandante) y Luis Alberto Bauer Da Silva (demandado), en el que consta el pago de beneficios sociales en Bs 148.609.07, peticionando se devuelvan obrados al juzgado de origen.

CONSIDERNADO: II.- Que el art. 232 del Cód. Proc. Civ., aplicable en materia social conforme al contenido del art. 252 del Cód. Proc. Trab., establece: "En cualquier estado del proceso las partes pueden transigir, para dirimir los derechos en litigio conforme a las normas del Código Civil". Por su parte, el art. 233-I y II del citado Código, prevé que la transacción se presentará por escrito, que para su homologación se verificará la capacidad de las partes, si actúa con poder, si tiene la facultad para transigir y que se trate de derechos disponibles.

De la revisión del documento privado sobre pago de beneficios sociales y el formulario de reconocimiento de firmas N° 318035 de 2 de agosto de 2017, suscritos por Juan Carlos Orihuela Coímbra y Luis Alberto Bauer Da Silva, en el que consta el pago de Bs 148.609.07, se concluye que las partes llegaron a un acuerdo transaccional y se procedió al pago de los beneficios sociales, que el documento adjunto cumple los requisitos previstos al efecto y conlleva el consentimiento expreso de satisfacción sin reclamo posterior sobre el pago de beneficios sociales y por ende para concluir el proceso laboral en su mérito; al no concurrir óbice legal alguno para el rechazo de la renuncia al recurso de casación del documento sobre pago de beneficios sociales, corresponde la homologación sin más trámite; asimismo, no existen otros recurrentes que pudieran ser perjudicados con la conclusión extraordinaria del proceso por transacción, en consecuencia, debe resolverse el mismo con los efectos que conlleva.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de los arts. 232 y 233 ambos del Cód. Proc. Civ., HOMOLOGA el documento con reconocimiento de firmas sobre pago de beneficios sociales; y, en consecuencia, declara la conclusión extraordinaria del proceso que por beneficios sociales inició Juan Carlos Orihuela Coímbra contra Luis Alberto Bauer Da Silva; en consecuencia, se ordena la devolución de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 15 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



172

Sergio Manuel Torrez Mendoza c/ Internet Bunker
Pago de beneficios sociales
Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La solicitud de regularización de honorarios profesionales presentada por Sergio Manuel Torrez Mendoza, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido contra Internet Bunker representado legalmente por Lucy Flores Donaire y Zenón Duran Parina; los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: Que el 7 de abril de 2016, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, Pronuncio el A.S. N° 77/2016, cursante de fs. 337 a 339 de obrados, declarando infundado el recurso de casación incoado por los representantes legales de Internet Bunker de fs. 327 y vta., con costas.

Mediante memorial de fs. 368, Sergio Manuel Torrez Mendoza solicita calificación de honorarios profesionales.

CONSIDERANDO: Que de acuerdo al diccionario jurídico las costas son los gastos legales que hacen las partes y deben satisfacer en ocasión de un procedimiento judicial. Las costas no sólo comprenden los llamados gastos de justicia, o sea los derechos debido al Estado Fijados por las leyes, sino, además, los honorarios de los letrados y los derechos que debe y puede percibir el personal auxiliar si así estuviere autorizado. De lo que se infiere, que las costas procesales son una consecuencia necesaria e inmediata del resultado de la litis, tienen un carácter indemnizatorio para el vencedor del litigio, porque reintegran los gastos efectuados en procura de valer un derecho.

En coherencia con lo afirmado, el art. 199 del Cód. Pdto. Civ., establece que las costas del proceso comprenden los diversos gastos justificados y necesarios hechos por la parte victoriosa, tales como los de papel sellado, timbres y otros reconocidos por el arancel de derechos procesales. Asimismo, incluye el honorario de abogados como consecuencia de la tramitación del proceso y los salarios de las personas a quienes se refieren el parágrafo II del art. 51 del mismo cuerpo legal.

En el caso de autos, el actor asumió defensa en el recurso de casación asesorado por el profesional que afirma el memorial de respuesta presentado, lo que evidencia el patrocinio particular de la causa.

Bajo estas premisas, las costas calificadas en el A.S. N° 77/2016 de 7 de abril, alcanzan el pago de honorarios profesionales, por lo que corresponde disponer la regulación de honorarios del abogado patrocinante, ordenando el pago de las mismas a favor del demandante, por cuanto éste es, precisamente, quien erogó dichos gastos a raíz de la tramitación de la causa.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a los fundamentos expuestos regula el honorario profesional del abogado patrocinante en la suma de Bs 1.000; con cargo al demandado, que deberá hacer efectivo este pago al tercer día de su legal notificación.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 18 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navía.- Secretario de Sala.



173

Adolfo Roque Mamani c/ Industrias Metálicas INMATEL
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsión de fs. 38 a 41 vta., interpuesto por José Daniel Díaz Ramil y Marco Antonio Álvarez Espinoza, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Adolfo Roque Mamani contra Industrias Metálicas "INMATEL", los antecedentes adjuntos, el informe del Magistrado Fidel Macos Tordoya Rivas, en ejercicio de la seamanería, y

CONSIDERANDO: I.- Que José Daniel Díaz Ramil y Marco Antonio Álvarez Espinoza, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, planteó recurso de compulsión, contra el Auto Interlocutorio N° 67/2017 SSA-II de 5 de mayo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

A este efecto refirió que el auto de vista impugnado confirmó las Resoluciones Nos. 007/2016 de 12 de enero y 133/2016 de 16 de septiembre, causando los siguientes agravios:

Que el Auto N° 162/2017 de 12 de junio, que establece la ejecutoria, también reconoce a la entidad demandada el derecho a presentar un recurso, por lo que al negar el recurso de casación, es contradictorio; en ese sentido recalzó que la parte recurrente se encontraba en plazo para presentar el recurso que la ley les faculta, razón por la cual la ejecutoria es nula.

Por otra parte, manifestó lo señalado en el Auto N° 162/2017 y lo establecido en el Decreto de 20 de junio de 2017, para concluir que en el referido decreto los vocales argumentaron que: "El recurso de casación planteado 'no admite recurso de casación' -copia textual-, por lo que sin mayor fundamento el Auto N° 162/2017 procedió a la ejecutoria.

Asimismo señaló que se efectuó una inadecuada apreciación de los hechos, en consideración a lo dispuesto en el art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ., puesto que dicha norma establece que contra un auto de vista procede el recurso de casación.

Además manifestó que ampara su recurso de compulsión en lo dispuesto en los arts. 283-3, 285 y 286 del Cód. Pdto. Civ., lo cual se encuentra concordante con el art. 279 del Cód. Proc. Civ. Citando al efecto como jurisprudencia la SS.CC. Plurinacionales Nos. 0358/2017-S3 de 25 de abril, 1494/2011-R de 11 de octubre y 0054/2014 de 3 de enero, sentencias que establecen sobre la congruencia de las resoluciones judiciales.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, y teniendo en cuenta que el recurso de compulsión, procede cuando los tribunales de instancia niegan indebidamente la concesión del recurso, siempre que se justifique una de las causales previstas en el art. 279 del Cód. Proc. Civ.; se establece lo siguiente:

1) La competencia del Tribunal Supremo de resolver la compulsión, solo se circunscribe a precisar si la negativa de concesión del recurso es legítima o no, tomando en cuenta para ello la regulación que prevé la norma adjetiva civil, aplicable al caso de análisis, por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., en función a la naturaleza de los procesos, las resoluciones pronunciadas en ellos y los presupuestos procesales que hacen al régimen de los recursos.

2) En el caso de análisis, de la revisión de antecedentes del legajo adjunto se evidencia que la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en grado de apelación pronunció el Auto Interlocutorio N° 67/2017 SSA-II de 5 de mayo (fs. 1-2 vta.), que confirmó las Resoluciones Nos. 007/2016 de 12 de enero y 133/2016 de 6 de septiembre.

En ese sentido debemos señalar que, el Auto Interlocutorio N° 67/2017 SSA-II de 5 de mayo, fue notificado a las partes el 7 de junio de 2017, diligencias cursantes a fs. 3 del legajo; contra dicho auto el Gobierno Autónomo Departamental de Justicia de La Paz, planteó recurso de casación en el fondo y en la forma (fs. 16 a 19 vta.) el 19 de junio 2017, como consta en la nota de cargo cursante a fs. 19 vta.

En ese marco, de forma aclaratoria debemos señalar que el auto en cuestión, es en sí, un auto interlocutorio que resolvió un recurso de reposición bajo alternativa de apelación; es decir que, una vez que fue notificado el auto de vista ahora impugnado (el 7 de junio de 2017) la parte ahora compulsante antes de presentar recurso de casación debió haber planteado recurso de apelación contra dicho fallo, lo cual fue claramente señalado en el Decreto de 20 de junio de 2017, que resolvió el recurso de casación presentado por el ahora compulsante, estableciéndose en el mismo que: "La parte demandada debe observar los antecedentes del proceso que emergen de la solicitud de reposición bajo alternativa de apelación, misma no admite recurso de casación...".

En ese marco debemos señalar que, de la revisión del recurso de compulsión, se pudo evidenciar que el mismo es incongruente, ya que en los 3 puntos planteados en dicho recurso no hace una alusión exacta de porque debió haberse considerado el recurso de casación planteado por su parte, exponiendo netamente lo establecido en las determinaciones en cuestión, para concluir que ante los autos de vista es

procedente el recurso de casación, alegación que no tiene ningún fundamento y argumentación válida; además que, el presente recurso de compulsa, se ampara en artículos del Código Procedimiento Civil, los cuales desde la vigencia plena del Código Procesal Civil fueron abrogados, lo cual ratifica la incongruencia del presente recurso.

De lo que se concluye que al haberse interpuesto el recurso de compulsa en contra de una decisión asumida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en mérito al principio de legalidad y taxatividad, únicamente existe un caso en el que es viable este recurso, el previsto en el art. 279 del Cód. Proc. Civ., que establece "El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación del de casación...", es decir que el compulsante debía acreditar jurídicamente que las y los vocales de la sala citada en un caso concreto, le habrían negado indebida e ilegalmente el recurso de casación, situación que en el caso de autos no ha ocurrido:

De lo expuesto precedentemente, se concluye que fue correcto el rechazo de la concesión de la casación, en aplicación del art. 274-II-2 de la L. N° 439, aplicable al caso de análisis por permisión del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declara ILEGAL el recurso de compulsa de fs. 38 a 41 vta., interpuesto por José Daniel Díaz Ramil y Marco Antonio Álvarez Espinoza, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, con costas.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



174

Sociedad Anónima Previsión BBVA y otros c/ Industria Textil Grigota S.A.

Coactivo social

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa de fs. 21 y vta., interpuesto por Ewaldo Fischer Albuquerque, en representación legal de la Industria Textil Grigota S.A., dentro del proceso coactivo social seguido por la Sociedad Anónima Previsión BBVA-Administradora de Fondos de Pensiones "BBVA Previsión AFP S.A.", contra la institución que representa el compulsante, los antecedentes adjuntos y.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 21 y vta., Ewaldo Fischer Albuquerque, en representación legal Industria Textil Grigota S.A., interpuso recurso de compulsa contra el presidente y vocal de la Sala Social y Administrativa Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por haber denegado mediante Auto N° 82 de 10 de mayo de 2017 cursante a fs. 19 de obrados, la concesión del recurso de casación en el fondo y haber declarado ejecutoriado el Auto N° 13 de 14 de febrero de 2017.

Por tal razón manifestó que de antecedentes, se evidencia que se denegó de forma indebida su recurso de casación, ya que conforme a la tramitación de los procesos coactivos sociales, no existe una apelación específica de la sentencia, sino la impugnación mediante excepciones como primera opción de defensa y de forma posterior la apelación contra la resolución que resuelva las excepciones, siendo inaplicable lo previsto en el art. 272-II del Cód. Proc. Civ.

Que el art. 111-3-c) de la Ley de Pensiones, solo regula el efecto del recurso de apelación, sin que exista prohibición expresa para interponer y para la procedencia del recurso de casación, por lo que es inaplicable lo determinado en el art. 274-II-2) del CPC, siendo evidente la mala interpretación que se hace del art. 11-3-c) de la normativa citada, como fundamento para el rechazo del recurso de casación.

En este sentido señaló que es evidente que se le restringió el derecho a la doble instancia violentando el derecho al debido proceso, en su elemento derecho a recurrir, ya que el mismo no solo se limita en el ejercicio al derecho del, sino en que el mismo sea debidamente concedido y dilucidado.

Que la omisión de aplicación de tales criterios y en especial de otros antecedentes procesales, constituye negativa indebida al recurso de casación, no existiendo ningún fundamento legal y legítimo que justifique la forma de resolución del Auto N° 82 de 10 de mayo de 2017.

Concluyó solicitando se declare legal la compulsa y se ordene se conceda el recurso de casación interpuesto por la parte demandante.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes adjuntos al recurso de compulsión, se evidencia lo siguiente:

Dentro del proceso coactivo social, seguido por Ewald Fischer Albuquerque, en representación legal de la Industria Textil Grigota S.A., dentro del proceso coactivo social seguido por la Sociedad Anónima Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones "BBVA Previsión AFP S.A.", contra la entidad que representa el compulsante, la Social y Administrativa Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 13 de 14 de febrero de 2017, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 1 de julio de 2015 por el ahora compulsante, fallo que confirmó el auto impugnado, que a su vez declaró improbadas las excepciones de inexistencia de gestión administrativa de cobro y de inexistencia de obligación de pago y de incapacidad o impersonería del demandante.

Como consecuencia del fallo de segunda instancia, la parte demandante interpuso recurso de casación, el cual fue denegado por el tribunal de segunda instancia mediante Auto N° 82 de 10 de mayo de 2017, cursante a fs. 19 del cuaderno de compulsión, declarando la ejecutoria del Auto N° 13 de 14 de febrero de 2017, disponiendo la devolución del expediente al juzgado de origen.

Que conforme a lo establecido en el art. 279 del nuevo Cód. Proc. Civ., el recurso de compulsión procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso.

Que la competencia del tribunal al momento de resolver la compulsión se circunscribe a precisar si la negativa de concesión del recurso es legítima o no, tomando en cuenta para ello la regulación que prevé el Procedimiento Civil, en función a la naturaleza de los procesos, las resoluciones pronunciadas en ellos y otros presupuestos procesales que hacen al régimen de los recursos.

En este marco, el tribunal de apelación como es el compulsado, sólo puede negar el recurso de casación o nulidad en los casos previstos por el art. 274-II del nuevo Código adjetivo de la materia, es decir, cuando: 1. Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo y 2. Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación.

En la especie, el argumento del tribunal ad quem para negar la concesión del recurso extraordinario de casación, es la reserva legal del art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ., L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, anteriormente glosado.

Por ello, considerando que el auto de vista que denegó el recurso de casación, que confirmó el Auto de 1 de julio de 2015, el cual declaró improbadas las excepciones de inexistencia de gestión administrativa de cobro y de inexistencia de obligación de pago y de incapacidad o impersonería del demandante, es una resolución simple, es decir que no admite recurso de casación, como de manera acertada determinó el tribunal de segunda instancia en el Auto N° 82 de 10 de mayo de 2017, y que de acuerdo a nuestra economía procesal este instituto se dilucida a través del pronunciamiento de un auto interlocutorio que no es definitivo, en consecuencia, no pone fin al litigio.

Por lo expuesto, corresponde concluir que no se presenta ninguna de las causales previstas por el art. 279 del nuevo Cód. Proc. Civ., en cuya virtud se pueda determinar la legalidad del recurso de compulsión en análisis.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declara ILEGAL, el recurso de compulsión de fs. 21-22 vta., interpuesto por Ewald Fischer Albuquerque, en representación legal de la Industria Textil Grigota S.A.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



175

Eduarda Gareca Ruiz c/ Elías Sabino Sobia Poma
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El escrito presentado el 24 de agosto de 2017 que adjunta el documento privado de acuerdo conciliatorio sobre pago de beneficios sociales y formulario de reconocimiento de firmas N° 379920 de 23 de agosto de 2017, suscritos por Eduarda Gareca Ruiz y Elías Sabino Sobia Por a dentro del proceso que sobre beneficios sociales sigue Eduarda Gareca Ruiz contra Elías Sabino Sobia Poma, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- Que en mérito a la demanda para el pago de beneficios sociales presentada por Eduarda Gareca Ruiz, el Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Sentencia N° 72/16 de 27 de septiembre de 2016, declaró probada en parte la demanda, ordenando el pago de Bs 32.196.80, (fs. 257 a 261 vta.); en apelación, la Sala Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera de ese Tribunal Departamental de Justicia, pronunció el A.V. N° 228/2017 de 27 de abril, revocando parcialmente la Sentencia N° 72/16, ordenando el pago de los beneficios sociales en Bs 37.562.52, (fs. 296 a 299 vta.). El demandado interpone el recurso de casación en el fondo (fs. 303-304 vta.). Mediante A.S. N° 246/2017-A de 20 de junio, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda de éste Tribunal Supremo de Justicia, admite el recurso de casación en el fondo (fs. 312 y vta.).

Mediante escrito presentado el 24 de agosto de 2017, la demandante presenta un escrito de desistimiento del recurso de casación, adjuntando un documento privado de acuerdo conciliatorio sobre pago de beneficios sociales y el formulario de reconocimiento de firmas N° 379920 de 23 de agosto de 2017, suscritos por Eduarda Gareca Ruiz (demandante) y Elías Sabino Sobia Poma (demandado), en el que consta el pago de beneficios sociales en la suma contenida en el A. V. N° 228/2017.

CONSIDERANDO: II.- Que el art. 232 del Cód. Proc. Civ., aplicable en materia social conforme al contenido del art. 252 del Cód. Proc. Trab., establece: "En cualquier estado del proceso las partes pueden transigir, para dirimir los derechos en litigio conforme a las normas del Código Civil,". Por su parte, el art. 233-I y II del citado Código, prevé que la transacción se presentará por escrito, que para su homologación se verificará la capacidad de las partes, si actúa con poder, si tiene la facultad para transigir y que se trate de derechos disponibles.

De la revisión del documento privado de acuerdo conciliatorio sobre pago de beneficios sociales y el formulario de reconocimiento de firmas N° 379920 de 23 de agosto de 2017, suscritos por Eduarda Gareca Ruiz y Elías Sabino Sobia Poma, el que consta el pago de los beneficios sociales conforme al A.V. N° 228/2017, se concluye que las partes llegaron a un acuerdo transaccional y se procedió pago de los beneficios sociales demandados en la vía judicial, que el documento adjunto cumple los requisitos previstos al efecto y conlleva el consentimiento expreso de satisfacción en toda la pretensión sobre el pago de beneficios sociales y por ende para concluir el proceso laboral en su mérito; al no concurrir óbice legal alguno para el rechazo del desistimiento al recurso de casación y del documento sobre pago de beneficios sociales, corresponde la homologación sin más trámite; asimismo, no existen otros recurrentes que pudieran ser perjudicados con la conclusión extraordinaria del proceso por transacción, en consecuencia, debe resolverse el mismo con los efectos que conlleva.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de los arts. 232 y 233 ambos del Cód. Proc. Civ., HOMOLOGA el documento con reconocimiento de firmas sobre pago de beneficios sociales; y, en consecuencia, declara la conclusión extraordinaria del proceso que por beneficios sociales inició Eduarda Gareca Ruiz contra Elías Sabino Sobia Poma en su condición de representante de la Cooperativa Integral Campesina COINCA Ltda.; en consecuencia, se ordena la devolución de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 28 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



176

Empresa Constructora y de Servicios Concreto y Mezclado S.R.L.
c/ Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda
Recurso de apelación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 400 a 402, interpuesto por la Empresa Constructora y de Servicios Concreto y Mezclado S.R.L., impugnando el Auto N° 63 de 20 de enero de 2016, (fs. 394), pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el Auto de fs. 403 que concede el recurso, los antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

Que tramitado el proceso de referencia la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió Auto de disidencia N° 63 de 20 de enero de 2016 (fs. 394), por el que se expresa en el otrosí 4°, "No ha lugar la medida precautoria de prohibición de innovar de las pólizas de cumplimiento de contrato COP-SCE 0020175, COP-SCE 0020172 y COP-SCE 0020180".

I.2. Motivos del recurso de casación (apelación).

Señaló que la demanda versa sobre incumplimiento de contrato suscrito por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, por lo que se exige la resolución del mismo y consiguiente nulidad de las RR.AA. MAE Nos. 01/2015, 02/2015 y 03/2015; y la devolución de la pólizas COPSCE Nos. 0020175, COP-SCE 0020172 y COP-SCE 0020180, emitidas por CREDINFORM, por lo tanto de procederse a la ejecución de las pólizas, se estaría alterando el estado de los hechos y del derecho reclamado en la presente acción, lo cual conllevaría a dejarnos sin la garantía de nuestra verdad material.

Sostiene que la medida cautelar de prohibición de innovar, encuentra justificación en las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de igualdad ante la ley, además de implicar la prohibición de que se altere el estado de hecho existente con anterioridad, requisitos que se encuentran establecidos en los arts. 310-1, 311, 312 y 336-I del Cód. Proc. Civ.

Manifestó que la prohibición de innovar debe ser proporcionada por la autoridad jurisdiccional, por tratarse específicamente de lo alegado dentro del proceso y de los bienes motivo de la litis; ya que no existe otra medida cautelar a través de la cual se pueda efectivizar el resultado que pretendemos mediante la presente acción.

I.1.3. Petitorio.

Concluyó el recurso solicitando que el Tribunal Supremo dicte auto de vista, revocando el otrosí 4°, del auto de 20 de enero de 2016, ordenando la medida cautelar de prohibición de innovar respecto a las pólizas COP-SCE Nos. 0020175, COP-SCE 0020172 y COP-SCE 0020180, sea mediante oficio a la Compañía Credinform Internacional S.A.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos y justificación del fallo.

Que así deducido el recurso de apelación contra el Auto N° 63, de 20 de enero de 2016, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; previamente a ingresar al análisis y resolución, es preciso dejar establecido que la competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia para conocer el presente recurso de casación, ha sido conferida por la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, que creó en la estructura de este Tribunal Supremo y de los Tribunales Departamentales de Justicia, las salas especializadas en materia contenciosa y contenciosa administrativa, estableciendo en su art. 5-I-1, como atribución de las Salas Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, el conocimiento de los recursos de casación, que se dedujeren contra las resoluciones dictadas en los "procesos contenciosos" tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia. Mientras que en su art. 4 de la citada L. N° 620 previene que: "Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil".

El Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 1468/2004-R de 14 de septiembre de 2004, señaló que el recurso de casación es: "Un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que el tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación".

Ahora bien, el recurso de casación es extraordinario, porque debe fundarse en causas taxativamente señaladas por ley; en su interposición se exige el cumplimiento de requisitos formales expresamente previstos en la norma (art. 258 del Cód. Pdto. Civ.); se limita al examen de los errores de derecho en que se hubiera incurrido al dictar la resolución impugnada y; porque, por lo general, el tribunal de casación no tiene facultades para hacer una reevaluación de los hechos establecidos por los jueces de mérito sobre el tema materia de controversia, a efectos de emitir un nuevo juicio o decisión, como lo puede hacer un tribunal de apelación, estando sus atribuciones determinadas dentro del margen señalado por el propio recurso y por los motivos sobre los cuales se fundamenta.

Los errores que dan lugar al recurso de casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error acusado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in iudicando. Respecto al primero, el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta el desarrollo armónico, equitativo y justo del íter procesal; por su parte el error material ocurre cuando en la resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que le conduce a una decisión de fondo que no es correspondiente con lo que el sistema jurídico tiene previsto para el caso concreto.

En atención a la naturaleza del error que motiva el recurso de casación, éste puede presentarse como recurso de casación en la forma o como recurso de casación en el fondo; conforme determina el art. 250 del Cód. Pdto. Civ., que además dispone que ambos deban ser

interpuestos simultáneamente en un mismo escrito. Sin embargo, se debe tener en cuenta que, las causales de procedencia de uno y otro medio de impugnación se encuentran regladas expresamente por la ley, en ese sentido el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., delimita taxativamente las causales que darán lugar al recurso de casación en el fondo, por su parte el art. 254 del citado Código Adjetivo, contiene el catálogo de causales que habilitan la procedencia del recurso de casación en la forma o de nulidad.

En ese marco legal, establecido como está la competencia de este tribunal, con carácter previo y antes de considerar los fundamentos del recurso planteado, el tribunal de casación tiene la obligación de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación de los procesos, conforme establece el art. 17 par. I de la L. N° 025 del Órgano Judicial, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar la nulidad de obrados, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo.

A efectos de lo anotado precedentemente, es preciso hacer referencia a lo previsto en el art. 252 del Código Adjetivo Civil, al disponer: "El juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público." Norma que se aplica en concordancia con el art. 90 del mismo cuerpo legal que dispone: "I. Las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la ley. II. Las estipulaciones contrarias a lo dispuesto en este artículo serán nulas".

En ese marco legal y de la revisión de obrados, se establece que la Empresa Constructora y de Servicio Concreto y Mezclado S.R.L. CONCREMIX S.R.L., demandó en la vía contenciosa la resolución de contratos de obra suscritos con el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, para la ejecución del Proyecto "Construcción Coliseo Multifuncional Municipio Puerto Suárez", proyecto "Construcción Cancha con Césped Sintético Municipio Puerto Suárez", y proyecto "Construcción Casa de la Interculturalidad Municipio Puerto Suárez", por no haber emitido la orden de proceder y no contratar al Supervisor de Obra, por parte del Gobierno Municipal Autónomo de Puerto Suárez, solicitando se declare probada la demanda, declarando resueltos los contratos ante el incumplimiento de la entidad demandada y sin valor legal las RR.AA. MAE Nos. 01/2015, 02/2015 y 03/2015 de 26 de agosto, y la devolución de las pólizas COP-SCE 0020175, COP-SCE 0020172 y COP-SCE 0020180 de cumplimiento de contrato, emitidas por CREDINFORM S.A.

Que conocido el litigio por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de 20 de enero de 2016 (fs. 393), admitió la demanda, disponiendo el traslado a la parte demandada.

Que por auto N° 63 (fs. 394) de 20 de enero de 2016, cursa disidencia en relación a la medida precautoria de prohibición de innovar de las pólizas de cumplimiento de contrato COP-SCE 0020175, COP-SCE 0020172 y COP-SCE 0020180, por la que se convoca mediante proveído de 21 de enero de 2016 (fs. 395) a la Dra. Miriam Rosell Terrazas, a objeto de formar quórum necesario para formar sala y dirimir la disidencia suscitada.

En virtud de lo anterior, la empresa demandante recurre de apelación el Auto N° 63 de 20 de enero de 2016, que rechaza la medida cautelar de prohibición de innovar respecto a las pólizas de cumplimiento de contrato COP-SCE 0020175, COP-SCE 0020172 y COP-SCE 0020180, la misma que es concedida ante este Tribunal Supremo por auto de 19 de abril de 2016 (fs. 403), conforme lo establece el art. 59 de la L. N° 025.

En ese marco se debe precisar que este Tribunal Supremo, únicamente tiene competencia en conocer los recursos de casación, en los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosa y Contenciosa Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, conforme dispone la norma que subyace en el art. 5-I-1 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014.

Que la resolución impugnada se aparta completamente de lo previsto en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., que dispone: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado".

Asimismo, el art. 192-3) del mismo cuerpo legal complementa que la sentencia contendrá en la parte resolutive "decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvencción en su caso, y sobre las excepciones opuestas, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente".

Finalmente, el art. 90 del Adjetivo Civil, en relación al cumplimiento de las normas establece: "I. Las normas procesales son de orden público y por lo tanto de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la ley. II. Las estipulaciones contrarias a este artículo serán nulas".

Que las normativas citadas, deben ser aplicadas por los jueces de instancia, así como por los tribunales de alzada, quienes deben resolver de la misma manera, ajustando su resolución y decidiendo la controversia en función del art. 236 del Adjetivo Civil, con apego a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la sentencia.

En la especie, el tribunal de instancia se apartó de las normativas transcritas, despojando de toda legitimidad su decisión, vulnerándose el debido proceso y la confianza legítima de las partes en las autoridades judiciales, pues éstas son sorprendidas con la aplicación de normas distintas a las que previeron serían tenidas en cuenta en el caso, motivo de resolución.

Bajo el razonamiento expresado, las sentencias deben ser absolutorias o condenatorias al demandado; es decir, deben declararse en la misma probada o improbada la demanda; pero de ninguna manera el juez de instancia, debió admitir el recurso de apelación del auto de admisión, sin tomar en cuenta la naturaleza de resolución que dio origen a la impugnación.

Por otro lado, se debe dejar claramente establecido que la jurisprudencia establecida por este Tribunal Supremo, ha expresado la diferencia entre un auto interlocutorio simple y un auto interlocutorio definitivo. Al respecto diremos que los autos interlocutorios simples son resoluciones que deciden las cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso; según Eduardo J. Couture, es "un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho"; dirimen cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal y se resuelven

con apoyo de fundamentación conforme lo establece el art. 188 del C.P.C., pueden ser revocados o sufrir mutaciones de oficio o instancia de parte como lo determinan los arts. 189 y 215 del mismo Código Adjetivo de la materia; solo son apelables en efecto devolutivo y/o diferido según el caso específico a ser resuelto, sin recurso ulterior (art. 225-3) Cód. Pdto. Civ., lo que significa que el auto impugnado, no admite recurso de apelación.

A mayor abundamiento el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 0343/2005-R de 12 de abril, señaló que: "...Por consiguiente, dentro del razonamiento anterior, todo auto que no ponga fin al litigio y trate del proceso mismo y no del derecho discutido en él, constituye un auto interlocutorio simple, de manera que podrá ser objeto de reposición bajo alternativa de apelación en caso de negativa, o sea que tendrá que ser interpuesto dentro de los tres días de la notificación, conforme determina el art. 116 del CPC", criterio que concurre en la S.C. N° 0636/2003-R de 9 de mayo, señalando: "Que en este sentido, los autos Interlocutorios simples -que no se presentan en el caso de examen- pueden ser revocados o sufrir mutaciones de oficio o a instancia de parte conforme determina el art. 189 del CPC, además, pueden ser objeto de reposición, según lo previsto por el art. 215 del CPC, pero no de apelación ni de recurso de casación, es decir, éstas providencias no admiten apelación directa.

En cambio, los autos interlocutorios con fuerza definitiva, no son revocables ni susceptibles de reposición por el mismo juez, pero sí admiten apelación directa; es decir, que los autos que resuelven las tercerías, desde el punto de vista estricto del incidente, tienen carácter definitivo, por consiguiente, no pueden ser objeto de reposición, sino de apelación directa, conforme lo prescribe el art. 225-1) del CPC, debiendo aplicarse al efecto las normas previstas por los arts. 241 al 249 del CPC, es decir, tramitar como apelación en el efecto devolutivo". Criterios que ilustran la diferencia entre un auto de carácter definitivo y otro simple, donde el auto simple no pone fin al litigio, y refiere a cuestiones propias del proceso sin discutir el derecho que se dilucida, por lo que merece recurso de reposición conforme a los arts. 215 y 216 del Cód. Pdto. Civ., más no de apelación directa ni de recurso de casación.

En ese contexto, el tribunal de instancia, debió rechazar el recurso de apelación contra el auto impugnado en ejercicio de la facultad conferida por el art. 17-I de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, de revisar de oficio, las actuaciones procesales a objeto de verificar el cumplimiento de los plazos y leyes que regulan su correcta tramitación y conclusión, pero no correspondía disponer la remisión a este Tribunal Supremo, como se determinó erróneamente, porque vulnera las normas de orden público como las señaladas y que son de cumplimiento obligatorio, conforme establece el art. 90 del adjetivo civil.

Por lo relacionado, el tribunal de instancia, incurrió en incorrecta aplicación de normas procesales al disponer la admisión un recurso de apelación inexistente, más aún cuando no se encuentra establecido la misma en la ley transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, correspondiendo en consecuencia, resolver el recurso de casación en la forma prevista por los arts. 271-3 y 275 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por art. 4-I-1 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, en relación con los arts. 271-3) y 275 del Cód. Pdto. Civ., ANULA obrados hasta el Auto de 19 de abril de 2016 de fs. 403, pronunciada por los vocales de la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenándose que cumplida las formalidades de ley, dicte nuevo auto con la pertinencia correspondiente, atendiendo a los fundamentos expresados en el presente auto supremo.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo, remitiéndose una copia de la misma.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



179

Empresa Unipersonal CYNAMART Asfaltos y Emulsiones
c/ Gobierno Autónomo Municipal Tarija
Proceso contencioso
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso, seguido por la Empresa Unipersonal CYNMART Asfaltos y Emulsiones contra el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija.

RESULTANDO:

1. Fundamentos de la demanda.- Que mediante memorial de fs. 286-297 vta., se apersona Rafael Rojas Antelo, en representación de la Empresa Unipersonal CYNMART Asfaltos y Emulsiones, e interpone demanda contenciosa en contra del Gobierno Municipal de Tarija y la Provincia Cercado, con los siguientes fundamentos:

1.1.- Manifiesta que la referida entidad pública mediante Licitación Pública N° 005/2010 (primera convocatoria), convocó a los interesados a participar en el proceso de contratación "Adquisición de 500 toneladas de cemento asfáltico 85/100 a granel, para el Municipio de Tarija y la Provincia Cercado".

Habiéndose el mismo adjudicado la referida licitación, firmó el respectivo contrato, el cual consta en el Testimonio de la Escritura Pública N° 70/2010 de 22 de noviembre de 2010, extendida ante el Notario de Gobierno Omar Vargas Fernández. Que conforme al objeto del contrato de referencia, en su calidad de proveedor se comprometió a proveer 500 toneladas de cemento asfáltico 85/100 a granel, para el Municipio de Tarija y la Provincia Cercado, con sujeción al contrato y los documentos que forman parte del mismo. Habiéndose pactado como monto del contrato Bs 4.225.000.00.- el cual de acuerdo a lo estipulado en el num. 37 del DBC, sería cancelado contra entregas parciales de los bienes; habiéndose pactado que el proveedor, entregará los bienes de 50 toneladas (dos cisternas) por semana (cláusula 4° del contrato); que sin embargo él entregó 349.89 toneladas de cemento asfáltico de las cuales, sin motivo legal, no se le cancelaron 79.83 toneladas, por lo que le deberían por éste concepto de Bs 674.563.50; más intereses, daños y perjuicios. Que el municipio ha incumplido el contrato en el pago de 79.83 toneladas de cemento asfáltico, las cuales fueron entregadas por el proveedor, el 2, 15 y 18 de marzo de 2011, en absoluto apego a las condiciones comprometidas; sin embargo hasta la fecha no le fueron canceladas, motivo por el cual, procedió a resolver el contrato a requerimiento del proveedor por causales atribuibles a la entidad contratante.

1.2.- Respecto al plazo manifiesta, que por falta de capacidad de almacenaje del municipio y por la falta de pago oportuno, en apego a la cláusula vigésima quinta del contrato, a solicitud del municipio y por causas atribuibles a éste, se acordó que se paralizarían las entregas por el plazo de 37 días, por lo cual, el plazo originalmente acordado, fue recorrido.

1.3.- Manifiesta como otro hecho relevante, que la Empresa BOART SRL, representante en Bolivia de la Petrolera PETROBRAS S.A., le comunica el 12 de mayo de 2011, que la planta de asfalto ubicada en la Localidad de Rosario San Lorenzo, fue transferida a otra empresa denominada OIL COMPANY, por lo que se veía imposibilitado de continuar con la provisión del cemento asfáltico, por lo que mediante oficio de 18 de mayo de 2011, comunica este aspecto a la entidad contratante, haciéndole saber que por este hecho de caso fortuito e imprevisible, ya no podría continuar proveyendo cemento de origen argentino, sin embargo le propone a la entidad pública continuar con la provisión de cemento asfáltico de origen chileno proveniente de la Empresa Petrolera ASFAL Chile, el cual igualmente reúne todas las especificaciones técnicas requeridas por la entidad contratante, a tal efecto adjunta la correspondiente ficha técnica del producto; sin embargo la entidad contratante, mediante oficio de 26 de mayo de 2011, comunicó su no aceptación del cambio de procedencia u origen del bien, a pesar que las especificaciones técnicas no exigían un origen específico del producto, a pesar de que el cemento ofrecido igualmente reunía todas las características requeridas por el municipio y a pesar de que el producto con el que se pretendía cambiar el originalmente provisto era de un costo superior, el cual se comprometió a asumir.

1.4.- Como quiera que hubo rechazo por parte del municipio a la provisión del cemento asfáltico de origen chileno, mediante oficio de 27 de mayo de 2011, la empresa notifica a la entidad pública su intención de resolución de contrato, por caso fortuito, amparada en la cláusulas 17 y 19.2.3 del contrato, explicando que el traslado de la planta de asfalto imposibilita el cumplimiento del mismo. La entidad pública, mediante oficio de 3 de junio de 2011, rechaza la intención de resolución del contrato por parte de la empresa, y más bien la conmina al cumplimiento exacto del mismo.

1.5.- Mediante oficio de 6 de julio de 2011, es ahora la entidad pública la que manifiesta su intención de resolución de contrato, alegando incumplimiento por parte de la empresa. A lo que la empresa rechaza esta intención de resolución de contrato por parte del municipio, manifestando que no se cumplió el procedimiento resolutorio establecido en la Cláusula 19.2.4 del contrato, que la resolución se hizo sin intervención notarial, vulnerando el art. 570 del Cód. Civ., manifestando además que la empresa estuvo impedida de continuar con la entrega del cemento asfáltico restante, por un caso fortuito, sobreviviente, posterior a la suscripción del contrato, imprevisible y no imputable a la empresa, ya que la empresa no podía prever que la Empresa PETROBRAS S.A, fabricante de asfalto, sería transferida y dejaría de fabricar el asfalto, refiere los arts. 379, 577 y 578, todos del Cód. Civ. Estos mismos fundamentos, son en los que se ampara el accionante para demandar judicialmente la resolución parcial del contrato por imposibilidad sobreviviente.

1.6.- Así mismo manifiesta que de manera ilegal, la entidad pública procedió a ejecutar sus garantías de cumplimiento de contrato y de correcta inversión de anticipo, cuando el contrato aún no había sido resuelto, ya que no existía el acto administrativo por el cual la MAE disponía la resolución del contrato, por consiguiente éste acto nunca fue notificado formalmente a la empresa, por lo que tampoco se evidencia que exista intervención notarial en el acto de comunicación de la resolución del contrato y además el contrato no estaba vencido. Manifestando que esta arbitraria ejecución de las boletas de garantía le han generado considerables daños y perjuicios, no solo por el dinero injustamente ejecutado y cobrado, sino también porque el Banco Mercantil Santa Cruz paralizó la otorgación de otras boletas de garantía que estaba tramitando para postularse en otro proceso de contratación. Así mismo manifiesta que estas irregulares acciones del Gobierno Municipal de Tarija y la Provincia Cercado le han generado además otros graves daños, refiere por ejemplo que dentro del proceso penal que le siguen a consecuencia de éste mismo proyecto, han embargado todos sus bienes, se ha ordenado el congelamiento de sus cuentas, lo que repercute en una total inhabilitación para poder trabajar por más de cuatro años, que no puede ni tramitar boletas de garantía en el sistema financiero.

Con esos fundamentos pide: que en sentencia se declare probada la demanda en todas sus partes, con costas, declarando:

- Resuelto parcialmente el contrato, en su mérito extinguida la resolución contractual por incumplimiento en el pago, ordenándose cancelar la suma adeudada de Bs 674.563.50 más intereses daños y perjuicios.
- Resuelto parcialmente el contrato por imposibilidad sobreviniente que imposibilitó seguir cumpliendo con la obligación contractual.
- Se ordene la restitución del importe cobrado por la Alcaldía Municipal de las boletas de garantía de cumplimiento de contrato y correcta inversión de anticipo, más los intereses asumidos frente al banco afianzado, desde el momento de su ejecución.

2. Contestación a la demanda.- El Gobierno Municipal de Tarija y la Provincia Cercado contesta la demanda conforme al tenor de los argumentos vertidos en el memorial de fs. 463-472, que en lo relevante expone:

Que es la propia empresa quien reconoce en su demanda la resolución del contrato hecha por el Gobierno Municipal, por causales imputable a la empresa proveedora.

Que la notificación con la resolución contractual a la empresa, fue hecha cumpliendo los requisitos legales para su validez, ya que existió intervención notarial para el efecto, no siendo evidente lo manifestado por el demandante quien alega que no se cumplió con esta formalidad.

Que en la demanda no se ha planteado acción alguna que tenga por finalidad dejar sin efecto o anular la resolución de contrato realizada por el Gobierno Municipal, por lo que mientras esté vigente la resolución extrajudicial del contrato, excluye toda posibilidad de pedir la resolución judicial, sin antes invalidar la resolución administrativa, aspecto que no se podría dar porque no se ha pedido la nulidad de ésta, por lo expuesto la demanda de la empresa es manifiestamente infundada, caso contrario, se dictaría una sentencia citra o ultra petita.

Con relación a la suspensión temporal de provisión del cemento asfáltico, manifiesta que evidentemente el municipio pidió esta suspensión, pero lo hizo únicamente porque no tenía suficiente capacidad de almacenaje y existía posibilidad de lluvias; suspensión temporal ésta que fue expresamente aceptada por el proveedor, sin embargo no es evidente que la suspensión se haya dado por falta de pagos, como maliciosamente manifiesta el demandante.

Con relación a la no cancelación de 79.83 toneladas de cemento asfáltico, debe considerarse que para que la entidad pública proceda a la recepción del cemento asfáltico, debía cumplirse con ciertos requisitos estipulados en el DBC, como ser el certificado por cada 25 toneladas, de un laboratorio independiente contratado por la empresa, y la empresa recién presenta éstos certificados el 4 de mayo de 2011, mediante nota de 3 de mayo, por lo que a partir de esa fecha, recién la entrega del cemento se considera válida.

Tomando en cuenta el plazo que se adiciono por la suspensión temporal, la empresa debía cumplir con la entrega total del cemento asfáltico, hasta el 5 de marzo de 2011, por lo que su última entrega ya estaba con retraso, incumpliendo el cronograma. Por lo que se le comunica este aspecto a la empresa, advirtiéndosele que a partir del día siguiente a ésta comunicación se comenzaría a aplicar la cláusula 23 del contrato, que regula lo referente a la morosidad y sus penalidades.

Es falso que la entidad no haya cumplido con el pago de manera injustificada, si no se procedió al pago de las 79.83 toneladas, fue en aplicación a lo establecido en la cláusula 20 del contrato, que dispone que el incumplimiento en los plazos de entrega y las otras obligaciones que el proveedor asume mediante el contrato, suspenderá todos y cada uno de los plazos de pago por parte de la entidad.

Además la falta de cumplimiento oportuno de las obligaciones de la empresa generó multas que según la Planilla P2 de 18 de mayo de 2011, la multa al 1 de junio de 2011, ya sobrepasó el 10%, por lo que el monto que hubiera correspondido al pago por el cemento provisto, fue a cubrir lo adeudado por la empresa, por concepto de multas. Debe dejarse constancia que la empresa acepta que le corresponden multas por retrasos en la entrega y se compromete a cubrir las mismas, conforme se tiene de la nota de 28 de abril de 2011.

Para justificar imposibilidad de continuar con la provisión de cemento asfáltico, la empresa adjunta a su oficio de 18 de mayo de 2011, una fotocopia de la nota enviada por la apoderada de la Importadora BOART SRL a la empresa en la cual le comunica la imposibilidad de continuar con la entrega de cemento asfáltico.

Esta documentación fue analizada por la Entidad llegando a la conclusión que no tiene valor probatorio, por tratarse de fotocopias simples que no cumplen con los requisitos del art. 1311 del Cód. Civ. En todo caso la empresa debió haber previsto esta situación, ya que una fábrica de ésta magnitud no deja de operar de la noche a la mañana.

La entidad negó la solicitud de cambio de cemento, porque ni en el DBC, ni en el contrato se posibilita el cambio de origen de cemento asfáltico.

En cuanto a la resolución del contrato realizada por la empresa, esta no se ajusta a las previsiones normativas para el efecto, ya que la empresa no cumplió con los requisitos exigidos en la cláusula 19.2.4 del contrato, toda vez que no procedió a la notificación con la resolución de contrato mediante carta notariada. Además que no se encontraba dentro de las causales de resolución previstas en las cláusulas 19.2.3 y 17 del contrato referidas a la fuerza mayor o caso fortuito.

Más bien es la entidad pública la que resuelve el contrato, cumpliendo los procedimientos legales exigidos y estando amparada en la cláusula 19.2.1 e) y 19.2.4 del contrato que permite la resolución del mismo por incumplimiento injustificado por parte de la empresa. Aclarándose que la multa era superior al 10%, además la empresa había comunicado de manera oficial que no podría cumplir con la entrega del cemento y sumado a esto, ya había incumplido el cronograma y plazo de la entrega de la provisión de los bienes, por lo que de manera justificada, no se esperó que la multa llegara al 20%, para evitar perjuicio a la entidad.

Con relación a la renovación de la boleta de garantía, evidentemente existió un error por parte de la entidad al enviar las Notas Nos. 410/2011 y 411/2011 solicitando la ejecución de las garantías cuando aún no había concluido el proceso de resolución de contrato, pero inmediatamente advertidos del error, procedimos a rectificar el mismo (ver Notas Nos. 415/2011 y 416/2011). Posteriormente, cuando el contrato ya se encontraba efectivamente resuelto por casuales imputable a la empresa, se procedió a ejecutar la garantía de cumplimiento de contrato. En cuanto a la garantía de correcta inversión de anticipo, como quiera que en las planillas pagadas no se había descontado la totalidad del anticipo otorgado, se procedió a ejecutar esta garantía con el fin de recuperar el dinero del Estado.

3. Excepción de caducidad interpuesta por el Gobierno Municipal de Tarija y la Provincia Cercado y de la contestación a la misma.-

3.1. Excepción.- A tiempo de contestar la demanda, el Gobierno Municipal de Tarija y la Provincia Cercado, interpone excepción de caducidad, conforme se tiene del memorial de fs. 463-472, con los siguientes fundamentos:

Que según lo establecido en el art. 780 del CPC, las demandas contenciosas administrativas, deben interponerse dentro del plazo de 90 días, a contar desde la fecha en que se notificare con la resolución de denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo. Que los 90 días en éste caso empiezan a contarse a partir de la notificación con la resolución del contrato hecha por la Alcaldía (4 de agosto de 2011) la cual ha quedado firme porque no mereció recurso o reclamación alguna. Desde esa fecha hasta la fecha de interposición de la demanda, han transcurrido 4 años, por lo que al haber sido la demanda interpuesta fuera del plazo legal, ha caducado el derecho. Incluso si este plazo de 90 días se lo computa a partir de la fecha de notificación con el A.S. N° 353/14 de 3 de julio de 2014, es decir a partir del 7 de julio de 2014, igual ha caducado el derecho, porque han transcurrido más de 90 días, hasta la fecha de interposición de la demanda.

3.2. Contestación a la excepción.- Corrida que fuera en traslado la excepción de caducidad, la misma es contestada por la empresa demandante, conforme al tenor del memorial de fs. 477-478, con los siguientes fundamentos:

Que en ningún momento se ha instaurado acción legal en la vía administrativa, y en la que se haya tramitado un proceso que cuente con resolución emergente del mismo en dicha jurisdicción, menos aún se ha interpuesto un recurso de revocatoria o jerárquico, tampoco se acudió a la jurisdicción contenciosa administrativa, por lo que no se aplica la excepción de caducidad.

Por otro lado el excepcionista pretende la aplicación del cómputo de los 90 días, con la comunicación de una resolución judicial, no administrativa. Que no corresponde dar curso a la excepción planteada.

CONSIDERANDO: I.

1.1.- Hechos probados:

- Que la Empresa Unipersonal CYNMART representada por Rafael Rojas Antelo, ha suscrito conforme a Testimonio de la Escritura Pública N° 70/10 de 22 de noviembre de 2010, un contrato de provisión de bienes con el Gobierno Municipal de Tarija y la Provincia Cercado, mediante el cual, se compromete a proveer 500 toneladas de cemento asfáltico 85/100 a granel, a la referida entidad pública, con sujeción al contrato y los documentos que forman parte del mismo.

- Que el plazo de provisión de bienes de 60 días estipulados en el contrato, fue suspendido por 37 días, con consentimiento de ambas partes y en aplicación a las cláusulas contractuales, que posibilitan tal suspensión.

- Que el Gobierno Municipal no canceló a la empresa por la entrega de 79.83 toneladas de cemento asfáltico, debiendo sin embargo aplicarse sobre el monto adeudado las multas contractuales previstas, por el retraso en la entrega.

- Que la garantía de correcta inversión de anticipo se ejecutó sin considerar los porcentajes ya descontados a la empresa por este concepto.

- Que no opera la caducidad en el proceso.

1.2.- Hechos no probados:

- Que la empresa ha cumplido con todas sus entregas dentro de los plazos contractuales, debidamente pactados.

- Que exista una causa de fuerza mayor o caso fortuito que justifique la resolución del contrato.

- Que la intención de resolución de contrato hecha por la empresa, por causales atribuibles a la entidad, argumentando incumplimiento de pago injustificado cumplió con los requisitos y procedimientos legales, previstos contractualmente.

- Que la garantía de cumplimiento de contrato fue ilegalmente ejecutada.

- La existencia de daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: II.

Con relación a la excepción de caducidad.

Antes de entrar al análisis de la excepción de caducidad planteada, corresponde referirnos a la Institución Jurídica de las excepciones y particularmente a la excepción interpuesta. La excepción a decir del procesalista Alsina es toda defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, sea que se nieguen los hechos en los que se funda la demanda, sea que se desconozca el derecho que de ellos se pretende derivar o sea que se limite a impugnar la legalidad del procedimiento.

La excepción de caducidad, es un modo de extinción de ciertos derechos en razón de la omisión de su ejercicio durante el plazo prefijado por la ley (u otro). En el caso en análisis el excepcionista, manifiesta que la empresa demandante ha interpuesto la demanda fuera de los noventa días conferidos por ley para hacerlo, por lo que su derecho hubiera caducado. Al respecto corresponde dejar sentado, que el Gobierno Municipal de Tarija y la Provincia Cercado, confunde la naturaleza y tramitación de los procesos contenciosos, con los procesos

contencioso administrativos, ya que de conformidad a lo dispuesto por el art. 780 del CPC, el plazo de 90 días para la interposición de la demanda es para los procesos contencioso-administrativos, los cuales proceden en los casos en que hubiera oposición, entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente el acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado y la demanda interpuesta en éste caso, no es una demanda contenciosa-administrativa, por consiguiente no se aplica el plazo estipulado por el art. 780 del CPC, toda vez que en éste caso se ha interpuesto una demanda contenciosa, la cual de conformidad a lo dispuesto por el art. 775 del CPC, se apertura en todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, y para la interposición de demandas contenciosas, no existe la norma imperativa, que exija que la misma sea hecha dentro de los 90 días. Por consiguiente la excepción interpuesta, no tiene asidero legal.

CONSIDERANDO: III.

En mérito a los considerandos y a los fundamentos de orden legal. Se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución del presente asunto:

3.1. Con relación a la resolución contractual alegada por el demandante, fundando fuerza mayor o caso fortuito.- Manifiesta la empresa demandante que encontrándose dentro de una de las causales de resolución de contrato, establecidas en el contrato administrativo suscrito con el Gobierno Municipal de Tarija y la Provincia Cercado, al encontrarse dentro de una causal de fuerza mayor y/o caso fortuito, procedió a resolver unilateralmente el contrato con la entidad pública, peticionando a éste tribunal que en sentencia declare probada su demanda.

Al respecto corresponde partir el análisis manifestando que el contrato, es el acto jurídico bilateral, que produce consecuencias jurídicas para las partes suscribientes, el cual tiene fuerza de ley entre éstas, eso significa que las previsiones y consecuencias previstas y acordadas en el acto jurídico bilateral son de cumplimiento imperativo y obligatorio para las partes, por lo que no puede ser resuelto unilateralmente por ninguna de ellas, a no ser que dicha resolución este pactada en el mismo contrato y ambas partes están compelidas a su fiel y estricto acatamiento. A esto se conoce como la fuerza obligatoria y vinculante del contrato, prevista en el art. 519 del Cód. Civ. Ahora bien en el caso en análisis estamos frente a un contrato administrativo, y de conformidad a lo dispuesto por el art. 47 de la L. N° 1178 son contratos administrativos aquellos que se refieren a la contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza. Por su parte, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios que regulan la contratación, de bienes, obras, servicios generales y servicios de consultoría cuando interviene como parte contratante el Estado Boliviano, que en la actualidad se encuentran insertas en el D.S. N° 0181 (bajo la vigencia del cual se suscribió el contrato objeto de la litis), regula en su art. 85 la naturaleza jurídica del contrato administrativo, estableciendo que "los contratos que suscriben las entidades públicas para la provisión de bienes y servicios, son de naturaleza administrativa". El contrato administrativo, también se caracteriza por la fuerza obligatoria en su cumplimiento que rige para las partes suscribientes.

Dicho lo expuesto, corresponde analizar qué establece el contrato, con relación a su objeto, para en base a ello, continuar con el análisis del caso concreto. De la revisión del contrato administrativo que cursa a fs. 1-5 vta., se tiene que el mismo estipula en su cláusula tercera relativa al objeto, que el proveedor se compromete y obliga por el contrato, a proveer 500 toneladas de cemento asfáltico 85/100 a granel para el Municipio de Tarija y la Provincia Cercado, con estricta y absoluta sujeción al contrato, a los documentos que forman parte de él, y dando cumplimiento a las normas, condiciones, precio, dimensiones, regulaciones, obligaciones, especificaciones, tiempo de entrega y características técnicas establecidas en los documentos del contrato y a las cláusulas contractuales contenidas en el mismo. Según lo estipulado en la cláusula décima del contrato, forman parte del mismo, entre otros: El Documento Base de Contratación (DBC) de la Licitación Pública N° 005/2010, la propuesta adjudicada y los documentos de la propuesta. Por lo que analizaremos esta documentación para ver qué cemento se comprometió a proveer la empresa adjudicada.

Conforme al num. 18-a) del DBC (Fs43), la propuesta técnica debió incluir el Formulario C-1 de especificaciones técnicas, conforme a los bienes requeridos por la entidad pública, así como toda la documentación necesaria que demuestre que los bienes que ofrece, cumplen con lo requerido en dicho formulario. Así mismo el DBC en su num. 32 determina que la entrega de bienes debe ser hecha cumpliendo con las estipulaciones del contrato suscrito, determinando igualmente el DBC en el num. 35 las especificaciones técnicas requeridas, consignándose en el num. 35-4, que el bien (asfalto 85/100) ofrecido bajo estas especificaciones, deberá estar cubierto en la propuesta mediante una nota o autorización de la petrolera o representante autorizado de la cual se piensa proveer el producto por la cantidad requerida, como así también la documentación de los ensayos que acredite la garantía de la petrolera. Estipulando además que los términos de ésta Garantía deberán indicarse explícitamente en la propuesta, considerándose como mínimo un año de garantía. El bien, deberá contener indispensablemente la certificación original de la petrolera o representante. Y de la revisión de la cláusula trigésima del contrato, se tiene que la petrolera autorizada, referida y aceptada en la propuesta adjudicada del ahora demandante, fue PETROBRAS, por lo que se pactó que el cemento a ser provisto a la entidad pública era cemento fabricado por PETROBRAS, y en función a ello se exigieron los certificados, ensayos y garantías correspondientes.

El demandante expone dos argumentos relevantes que merecen pronunciamiento expreso, el primero que se le niega sin ningún fundamento la sustitución del cemento de PETROBRAS, por el cemento de ASFALCHILE; y por otro lado, que posterior al rechazo de su propuesta de continuar cumpliendo con la provisión del nuevo cemento, se rechaza también la resolución del contrato, a pesar de existir una causa de fuerza mayor y/o caso fortuito. Con relación al primer punto, por los fundamentos expuestos ut supra se tiene que el proveedor (aquí denominado demandante) se comprometió a proveer cemento asfáltico proveniente de la Petrolera PETROBRAS, por lo que el cumplimiento del contrato debió de ser conforme a lo pactado en el mismo y no puede alegar el actor que el Gobierno Municipal obró incorrectamente al negar la sustitución del cemento, por otro distinto al comprometido, corresponde recordar que no solo es relevante cual es el proveedor, sino

que en función al cemento propuesto se exigieron una serie de requisitos para asegurarse que el cemento provisto reúna las condiciones técnicas requeridas por el municipio.

Ahora bien, con relación a la pretendida resolución del contrato por causa de fuerza mayor o caso fortuito, corresponde hacer el siguiente análisis legal:

La cláusula décima séptima del contrato, cuando regula lo referente a las causas de fuerza mayor y/o caso fortuito, determina que con el fin de exceptuar al proveedor de determinadas responsabilidades por mora durante la vigencia del contrato, la entidad tendrá la facultad de calificar las causas de fuerza mayor y/o caso fortuito, que pudieran tener efectiva consecuencia sobre el cumplimiento del presente contrato. Así mismo la citada cláusula determina que se entiende por fuerza mayor al obstáculo externo imprevisto o inevitable que origina una fuerza extraña al hombre y que impide el cumplimiento de la obligación. Y que se entiende por caso fortuito al obstáculo interno atribuible al hombre, imprevisto o inevitable proveniente de las condiciones mismas en que la obligación debía ser cumplida.

Por lo que la primera conclusión que podemos sacar es que si bien el contrato prevé la posibilidad que cualquiera de las partes puede encontrarse frente a una causa de fuerza mayor y/o caso fortuito, se ha regulado en el contrato que a quien le corresponde calificar la misma, es a la entidad pública.

Por otro lado, la referida cláusula décimo séptima del contrato para considerar la existencia de fuerza mayor o caso fortuito determina que para que cualquiera de éstos hechos puedan constituir justificación de impedimento en el proceso de adquisición o de demora en el cumplimiento de lo previsto en el plazo de entrega y en el cronograma de entregas (si corresponde), dando lugar a retrasos en la entrega, de modo inexcusable e imprescindible en cada caso, el proveedor deberá recabar un certificado de constancia de la dependencia pública pertinente del lugar donde se suscitó el hecho que acredite la existencia del impedimento, dentro de los cinco días hábiles de ocurrido el hecho; documento éste que se constituye en un requisito obligatorio, para demostrar el caso fortuito o fuerza mayor alegada. Y en el caso en análisis no existe documento alguno, de entidad pública alguna, que acredite la existencia del impedimento aludido, que justifique la imposibilidad de proveer el cemento asfáltico comprometido. El proveedor (aquí denominado demandante) presenta únicamente un oficio dirigido al oficial mayor técnico de la Alcaldía poniendo en conocimiento del mismo que la Importadora BOART SRL representante en Bolivia de la Petrolera PETROBRAS S.A., le comunico que la planta de asfaltos ubicada en la localidad de El Rosario San Lorenzo, fue vendida en días pasados, por lo que no podrá continuar proveyendo dicho cemento asfáltico (fs. 8-9) y adjunta a dicho oficio, la nota de fs. 157 (también cursante a fs 10), que le envía a él la Importadora BOART SRL. Esta comunicación, no reúne las características exigidas por el contrato, para ser un documento con la fuerza suficiente de acreditar la existencia de la causa de fuerza mayor o caso fortuito, conforme a los fundamentos expuestos ut supra. Además al respecto corresponde hacer las siguientes puntualizaciones: El contrato le otorga al proveedor el plazo de cinco días hábiles para recabar el certificado de constancia de la dependencia pública pertinente del lugar donde se suscitó el hecho, que acredite la existencia del impedimento (inexistente en este caso), estableciéndose que este plazo de cinco días, corre desde que ocurrió el hecho que origina el impedimento, traducido en un caso de fuerza mayor o caso fortuito. Ahora bien, sin reconocer al oficio presentado por el proveedor la calidad de documento suficiente para acreditar el impedimento, aún en el supuesto de valorar favorablemente el mismo, se tiene que el proveedor, no informa dentro del término legal hábil conferido por el contrato, el supuesto caso fortuito en el que pretende fundar su incumplimiento contractual; corresponde recordar que el demandante pretende catalogar como un caso fortuito a la venta de la Planta de Refinería de Asfaltos ubicada en la Localidad de Rosario San Lorenzo (fs 8-9), sin embargo de la revisión de la documental de fs. 162, se tiene que el proveedor (aquí denominado demandante), tuvo conocimiento de éste aspecto el 14 de abril de 2011, conforme se tiene de la documental que cursa a fs. 162, pero recién comunica al municipio la venta de la Planta de Refinería de Asfaltos el 18 de mayo de 2011 (ver cargo de recepción de la documental de fs. 8-9), es decir casi un mes después de haber tomado conocimiento de la venta, cuando él tenía solamente cinco días hábiles computables desde que sucedió el hecho o acontecimiento en el que funda caso fortuito, y conforme se tiene dicho, en este caso informa, después de casi un mes de tener conocimiento de la venta de la Planta de Refinería de Asfaltos, plazo abundantemente vencido; si bien el oficio de fs. 10, que adjunta a su comunicación de fs. 8-9, consigna la 12 de mayo de 2011 (fs.10), conforme se tiene dicho, por la documental de fs. 162 -que es una prueba presentada por la propia empresa- se tiene que el actor, tomo conocimiento de la venta de la Planta de Refinería de Asfaltos el 14 de abril de 2011. Por otro lado, no se ha demostrado que éste hecho que pretende catalogárselo como caso fortuito, sea imprevisto o inevitable. Por lo expuesto se tiene que no se ha demostrado la existencia de una causa de fuerza mayor o caso fortuito que haga de imposible cumplimiento el contrato pactado y que justifique la resolución del mismo por esa causal. Por consiguiente el Municipio obró correctamente al rechazar la intención de resolución contractual realizada por la empresa proveedora.

Por otro lado, el procedimiento realizado por la empresa para efectivizar la pretendida resolución del contrato por un supuesto caso fortuito, no se ha ajustado a las estipulaciones contractuales; corresponde recordar que la cláusula décima novena del contrato, que regula lo referente a la terminación del mismo, en su num. 19.2.3 regula lo referente a la resolución del contrato por causas de fuerza mayor o caso fortuito, estableciéndose en el num. 19.2.4 de la referida cláusula contractual, las reglas aplicables a la resolución del contrato, de donde se tiene que la intención de la resolución del contrato por parte del proveedor, debe darse a conocer a la entidad, mediante carta notariada y en el caso en análisis de la revisión de la intención de resolución expresada por el proveedor, cursante a fs. 16 (También cursa a fs. 12 y 172 el mismo documento), se tiene que la empresa proveedora, no ha cumplido con este requisito formal.

3.2. Con relación a la resolución del contrato pretendida por la empresa, por causales atribuibles a la entidad contratante.- Manifiesta el actor que en sujeción al contrato y a los documentos que forman parte del mismo, habiéndose pactado como monto del contrato de Bs 4.225.000.00.- el cual de acuerdo a lo estipulado en el num. 37 del DBC, sería cancelado contra entregas parciales de los bienes; habiéndose pactado que el proveedor, entregará los bienes de 50 toneladas (dos cisternas) por semana (cláusula 4° del contrato); que sin embargo él entregó 349.89 toneladas de cemento asfáltico, de las cuales, sin motivo legal, no se le cancelaron 79.83 toneladas, por lo que le deberían por éste concepto de Bs 674.563.50; más intereses, daños y perjuicios, por lo que el municipio habría incumplido el contrato en el pago de 79.83 toneladas de cemento asfáltico, las cuales fueron entregadas por el proveedor, el 2, 15 y 18 de marzo de 2011, en absoluto apego a las

condiciones comprometidas; sin embargo hasta la fecha no le fueron canceladas, motivo por el cual, procedió a resolver el contrato a requerimiento del proveedor por causales atribuibles a la entidad contratante. A este hecho alegado, el municipio responde que con relación a la no cancelación de 79.83 toneladas de cemento asfáltico, debe considerarse que la empresa cumplió con los requisitos de entrega de esta carga de cemento, recién el 4 de mayo de 2011, mediante nota de 3 de mayo, de 2011, por lo que a partir de esa fecha, recién la entrega del cemento se considera válida. Pero sin embargo aun tomando en cuenta el plazo que se adiciono por la suspensión temporal, la empresa debía cumplir con la entrega total del cemento asfáltico, hasta el 5 de marzo de 2011, por lo que su última entrega ya estaba con retraso, incumpliendo el cronograma, por lo que se hace pasible a las multas contractuales, es por eso que si no se procedió al pago de las 79.83 toneladas, fue en aplicación a lo establecido en la cláusula 20 del contrato, que dispone que el incumplimiento en los plazos de entrega y las otras obligaciones que el proveedor asume mediante el contrato, suspenderá todos y cada uno de los plazos de pago por parte de la entidad.

Al respecto corresponde hacer el siguiente análisis:

La cláusula vigésima del contrato suscrito entre las partes (fs. 1-5 vta.), con relación a la forma de pago, estipula que: "El monto del presente contrato, que corresponde a Bs 4.225.000.00.- será pagado por la entidad a favor del proveedor de la siguiente manera: De acuerdo al num. 37 del BDC pagos parciales: contra entregas parciales de los bienes de acuerdo al cronograma del plazo de entrega...". Por su parte el num. 35-3 del DBC cuando regula lo referente al plazo de entrega establece que "El plazo máximo establecido para la entrega de la 500 toneladas de cemento asfáltico 85/100 a granel en los almacenes de la Posta del Gobierno Municipal de Tarija es de 60 días calendario a partir de la entrega del anticipo. La entrega de las 500 toneladas de cemento asfáltico deberán ser de 50 toneladas (dos cisternas) por semana, debiendo considerar la estadía de las cisternas por tres días, después de arribado a la posta municipal y realizados los ensayos respectivos". El num. 35-8 del DBC, en cuanto a la forma de pago estipula "El contratante realizará pagos contra entregas parciales del bien recibido, de acuerdo al cronograma del plazo de entrega". En igual sentido se encuentra el num. 37 del documento base de contratación (fs. 38-58) que estipula que "El contratante realizará pagos contra entregas parciales de los bienes".

De lo expuesto se tiene que el proveedor tenía el plazo de 60 días para realizar la entrega total del bien comprometido, plazo éste que de conformidad al DBC (num. 35-3), debe computarse desde la entrega del anticipo, concordante con lo estipulado en la cláusula cuarta del contrato. Ahora bien, de lo expuesto se colige, que el inicio de la provisión de bienes fue el 29 de noviembre de 2010 (fs. 399), por lo que los 60 días se cumplían el 27 de enero de 2011, sin embargo de la documentación cursante a fs. 28, 31, 174 a 176, 340 a 342, 382-383 y de la confesión de fs. 821-822 vta., se tiene que por falta de capacidad de almacenaje del municipio, se realizó una suspensión temporal de la provisión del cemento, el 9 de enero de 2011, suspensión que fue aceptada por el proveedor, reiniciándose la misma el 15 de febrero de 2011, por lo que compensando los días 37 días de suspensión; los 60 días de plazo se cumplirían recién el 5 de marzo de 2011. El actor reclama la falta de pago de 79.83 toneladas de cemento asfáltico, las cuales manifiesta que fueron entregadas por él, el 2, 15 y 18 de marzo de 2011.

Por la documental de fs. 150 y 99 se tiene que evidentemente se entregaron 79.83 toneladas de cemento asfáltico, el 2, 15 y 18 de marzo de 2011 (aspecto éste además reconocido por ambas partes) y tomando en cuenta los plazos de entrega antes mencionados, solamente la entrega hecha el 2 de marzo de 2011, estuvo dentro de término, aspecto éste que también es corroborado por la confesión de fs. 821-822 vta., (respuesta a la pregunta 3) y las declaraciones testificales de fs. 823 a 825 vta., y 830-831. Ahora bien, para que la entidad pública proceda al pago, no solo es requisito que el proveedor entregue el bien, sino que éste lo haga en cumplimiento a todas las condiciones exigidas en el contrato y los documentos que forman parte del mismo, de manera que se garantice a la entidad pública que el bien provisto es exactamente el bien comprometido, así lo dispone la cláusula tercera del contrato y lo reafirma la cláusula trigésima tercera del mismo (fs. 1-5 vta.); Igualmente el DBC (num. 35-2), exige a la entidad pública realizar el control de calidad de cada entrega; una vez cumplidos todos los estos requisitos, se tiene por efectivamente realizada la entrega y por consiguiente justificado el pago. En el caso en análisis se tiene que las 79.83 toneladas de cemento asfáltico entregadas el 2, 15 y 18 de marzo de 2011, en un primer momento, no cumplieron con todos los requisitos exigidos para tenerse a la entrega del cemento, como satisfactoria, así se demuestra por la documental de fs. 398-399, por las declaraciones testificales de fs. 823-824 (respuesta 4 ultima parte), fs. 825 y vta., (respuesta a la pregunta 3) y por la confesión de fs. 821-822 vta., (respuesta a la pregunta 3), dejándose constancia que el propio proveedor reconoce expresamente no haber cumplido con la presentación de todos los requisitos necesarios para tenerse a la entrega del cemento, como satisfactoria, así se prueba de la documental de fs. 343, donde Rafael Rojas, representante de la Empresa CYNMART mediante nota de 20 de 3 de mayo de 2011, manifiesta "En reconocimiento al error mencionado en su nota, de 28 de abril de 2011, le presentamos la documentación faltante de las tres últimas cisternas, que consiste en los tres ensayos originales, sobre asfaltos diluidos pertenecientes a la Consultora UNION SRL y que corresponden al laboratorio independiente que contratamos". Posteriormente estas observaciones fueron subsanadas y aceptadas por la entidad pública las 79.83 toneladas de cemento asfáltico entregadas el 2, 15 y 18 de marzo de 2011, así se demuestra por el Informe de Supervisión EPS N° 3/2011 que cursa a fs. 398-400, donde el supervisor del proyecto manifiesta textualmente "La última entrega del bien, fue el 3 de mayo de 2011, debido a que en esta fecha el proveedor completó la información correspondiente, con los tres análisis originales sobre asfaltos diluidos de las cisternas 11, 12 y 13". Demostrándose además que finalmente este cemento provisto estuvo a satisfacción técnica de la entidad pública, quien dispuso del mismo, conforme se tiene de la confesión de fs. 821-822 vta., (respuesta a la pregunta 8), y de las declaraciones testificales de fs. 823-824 (respuesta a la pregunta 5), fs. 825 y vta., (respuesta a la pregunta 1 de la parte demandante), fs. 830-831 (respuesta 4 del contra interrogatorio).

De todo lo expuesto se concluye, que la empresa sí proveyó las 79.83 toneladas de cemento asfáltico, el 2, 15 y 18 de marzo de 2011, sin embargo solo la entrega del 2 de marzo estuvo dentro de plazo, las dos siguientes estuvieron fuera de plazo. Y por otro lado, se completaron los requisitos exigidos para la entrega recién el 3 de mayo de 2011, aspectos por los cuales no puede fundarse casual de resolución del contrato por causas atribuibles a la entidad pública, ya que conforme se tiene dicho el no pago oportuno por las 79.83 toneladas, tenía un motivo fundado, recordemos que la cláusula vigésima del contrato estipula que "El incumplimiento en los plazos de entrega y las otras obligaciones que el proveedor asuma mediante el presente contrato, independientemente del valor de los bienes cuya entrega se halle demorada y/o las obligaciones incumplidas, suspenderá todos y cada uno de los plazos de pago por parte de la entidad...". A pesar del

retraso en la entrega del cemento, la entidad pública no se libera del pago del cemento provisto a favor de la misma, correspondiendo en todo caso, la aplicación de las multas contractuales.

Por lo expuesto, en aplicación a la cláusula vigésima del contrato, corresponde el pago de las 79.83 toneladas de cemento asfáltico, a favor del demandante, en el monto de Bs 674.563.50, del cual, en ejecución de sentencia, deberá descontarse el monto debido por concepto de multas, aplicables sobre las dos últimas entregas que fueron hechas fuera de término, es decir sobre las entregas del 15 y 18 de marzo de 2011, multa que deberá aplicarse conforme lo dispone la cláusula vigésima del contrato, en concordancia con la cláusula vigésima tercera.

3.3. Con relación a la resolución del contrato hecha por la entidad contratante, por causales atribuibles a la empresa.- La entidad contratante procedió a resolver el contrato de "Adquisición de 500 toneladas de cemento asfáltico 85/100 a granel, para el Municipio de Tarija y la Provincia Cercado", por causales atribuibles a la empresa. Ahora bien, sobre la referida resolución contractual hecha en vía administrativa, no existe impugnación alguna en la vía judicial por parte de la empresa demandante, es decir que CYNMART no incluye dentro de su pretensión procesal la solicitud de dejar sin efecto la referida resolución, por lo que no corresponde entrar a realizar análisis alguno al respecto y menos emitir pronunciamiento sobre la referida resolución, que no fue impugnada en vía judicial. Sin embargo, al haber sido el contrato de cumplimiento o de ejecución sucesiva o periódica, corresponde el cumplimiento de las prestaciones cumplidas, conforme al análisis realizado en el numeral anterior, sobre las cuales no alcanza la resolución del contrato, correspondiendo el pago a favor del proveedor de las 79.83 toneladas de cemento asfáltico, conforme al análisis realizado ut supra. (En el num. 3.2, del Considerando III).

3.4. Sobre la ejecución de las garantías, daños y perjuicios.- Del oficio de 26 de julio de 2011, presentado al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., el 27 de julio de 2011 (fs. 139 y fs. 430) se verifica que evidentemente la entidad pública pidió al banco proceda a ejecutar la garantía de cumplimiento de contrato, antes de que haya fenecido el trámite de resolución del mismo (aspecto éste que es reconocido por el Municipio); sin embargo, también se verifica a fs. 26, 141-142, 432-433, que el mismo día, advirtiendo de su error, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, rectifica esta solicitud y en esta oportunidad, no se procede a realizar la ejecución. La ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato, se da cuando el contrato se encontraba resuelto, dejándose constancia que al no haberse introducido como pretensión procesal de la presente demanda la impugnación de la referida resolución, no corresponde entrar al análisis de la misma. Con relación a que el error al enviar los oficios de solicitud de ejecución de garantías, le hubiera causado perjuicio a la empresa -que tramitaba la obtención de otras garantías para otro proyecto con el banco- no ha sido efectivamente demostrado, máxime si tomamos en cuenta que el error ha sido rectificado el mismo día.

Y Por último con relación al anticipo otorgado, se tiene que en las Planillas Nos. 1 y 2, se descontó el 20% del avance, equivalentes a Bs 182.207.35; (Planilla N° 1) y Bs 272.512.50; (Planilla N° 2), haciendo un total descontado en ambas planillas de Bs 454.719.85; quedando un saldo a descontar al proveedor de Bs 390.280.15, tomando en cuenta que el anticipo otorgado fue de Bs 845.000.00.- (fs.398-400). Sin embargo de la demanda y contestación a la misma, se tiene que se ha ejecutado la garantía de correcta inversión de anticipo, la cual como se tiene dicho fue emitida por de Bs 845.000.00; por lo que en ejecución de sentencia, una vez realizada la planilla de saldos, deberá considerarse los descuentos hechos a la empresa por concepto de anticipos en las Planillas Nos. 1 y 2 y en su caso restituir a la empresa lo ejecutado en demasía.

En cuanto a los daños y perjuicios prendidos, los mismos no han sido debidamente demostrados, toda vez que no basta con anunciarlos, sino que debieron ser acreditados en la estación probatoria, aspecto que en el presente caso no aconteció.

CONSIDERANDO: IV.- Las conclusiones referidas ut supra resultan de los asertos cuya acreditación fue hecha mediante prueba documental tanto de la parte demandante como del demandado, documentales que al no merecer observación alguna por la parte ante quien se las opone en la oportunidad legal prevista para ello, se estima como reconocimiento de la verdad de los hechos a los que se refieren dichos documentos, conforme lo establece el num. 2) del art. 346 del Cód. Pdto. Civ., las que se encuentran corroboradas por la confesión judicial de fs. 821-822 vta., declaraciones testificales de fs. 823 a 831, que han sido valoradas según las reglas de la prueba tasada y la sana crítica, conforme lo establece el art. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento.

Por las fundamentaciones fácticas y jurídicas anotadas precedentemente corresponde resolver en ese sentido la presente causa.

POR TANTO: Se declara: PROBADA en parte la demanda de fs. 286-297 vta., interpuesta por Rafael Rojas Antelo en representación de la Empresa Unipersonal CYNMART en contra del Gobierno Municipal de Tarija y la Provincia Cercado, únicamente en lo concerniente a que la entidad demandada le adeuda Bs 674.563.50; por las 79.83 toneladas de cemento asfáltico provisto; monto sobre el cual en ejecución de sentencia deberá descontarse las multas debidas por el retraso en la entrega de los bienes provistos el 15 y 18 de marzo de 2011. Con lugar en cuanto a la indebida ejecución de la boleta de garantía de correcta inversión de anticipo, ya que la misma fe ejecutada sin tomar en cuenta los porcentajes descontados a la empresa por éste concepto, correspondiendo en ejecución de sentencia el ajuste de saldos, conforme a razonamiento expuesto en el num. 3-4) del Considerando tercero de la presente sentencia. Sin lugar la pretensión del actor de resolución parcial del contrato por imposibilidad sobreviniente. Sin lugar los pretendidos daños y perjuicios. Improbada la excepción de caducidad de fs. 463-472 interpuesta por el Gobierno Municipal de Tarija y la Provincia Cercado. Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 2 de diciembre de 2016.

Vocal relatora: Dra. Heidy Haydeé Calderón Pérez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Heidy Haydeé Calderón Pérez.- Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Ante mí: Abg. Ayda Luz Figueroa Higuera.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 1 a 1005, interpuesto por Rafael Rojas Antelo, en representación le de la Empresa Unipersonal CYNMART, impugnando la Sentencia N° 01/2016 de 2 de diciembre, de fs. 86 a 997 vta., pronunciada por la Sala Social, Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso Contencioso seguido por la empresa recurrente contra el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, el memorial de contestación de fs. 1008 a 1013, el Auto Interlocutorio N° 27-C/2017, de 7 de marzo, que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso contencioso, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció la Sentencia N° 01/2016 de 2 de diciembre, de fs. 986 a 997 vta., declarando probada en parte la demanda, interpuesta por Rafael Rojas Antelo en representación de la Empresa Unipersonal CYNMART, en lo que concierne a que el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, le adeuda Bs 674.563.50; por 79.83 toneladas de cemento asfáltico provisto; monto sobre el que determinó que en ejecución de sentencia deberá descontarse las multas debidas por el retraso en la entrega de los bienes provistos el 15 y 18 de marzo de 2011.

I.2. Motivos del recurso de casación en el fondo.

Rafael Rojas Antelo, en representación legal de la Empresa Unipersonal CYNMART, interpuso recurso de casación en el fondo contra la Sentencia N° 01/2016, cursante de fs. 1001 a 1005, manifestando en síntesis los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.2.1.- Refirió que hubo la existencia real y probada de caso fortuito para la resolución del contrato, conforme al razonamiento expuesto en el num. 3-1 del considerando tercero de la sentencia citada bajo los siguientes argumentos: 1) Frente a una causa mayor y/o caso fortuito, en el contrato está regulado que le corresponde a la entidad pública calificar el mismo; 2) En la cláusula séptima del contrato para considerar la causa de fuerza mayor o caso fortuito, el proveedor deberá recabar un certificado de constancia de la dependencia pública pertinente del lugar donde se suscitó el hecho, que acredite la existencia del impedimento, dentro de los 5 días hábiles de ocurrido el hecho, documento que se constituye en requisito obligatorio; 3) Que la empresa tuvo conocimiento de este aspecto el 14 de abril de 2011, pero recién informó al municipio de esta venta, el 18 de mayo de igual año. Sobre lo que señaló que, con relación al caso fortuito, es importante destacar los siguientes aspectos relativos a las consideraciones legales y al fundamento fáctico y legal de la demanda; que este hecho es un caso fortuito, porque es sobreveniente, posterior a la suscripción del contrato, imprevisible y no imputable a la empresa, lo que impide cumplir con la obligación contractual, además que no existe la voluntad manifiesta de incumplir el contrato, por dolo, mala fe o cualquier otra causa imputable a la empresa demandante.

Asimismo expresó que de la revisión de la documental que cursa en el expediente, se puede evidenciar que la empresa ofertó en tres oportunidades entregar asfalto proveniente de Chile, oferta que mereció una respuesta negativa de la entidad demandada, insistiendo en la provisión de asfalto producido por PETROBRAS S.A., en conocimiento de que la empresa fue transferida y que no era posible la producción de asfalto bajo la marca de PETROBRAS S.A.

Este hecho, guarda relación con la previsión dispuesta por el art. 379 del Cód. Civ., disposición que es concordante con los arts. 577 y 578 de la misma norma legal.

Prosiguió señalando que la Empresa CYNMART, nunca pudo prever que la Empresa PETROBRAS S.A., podía haber sido transferida y dejar de fabricar el asfalto con las características, certificado de origen de calidad y garantía del fabricante que fueron ofertadas por la empresa demandante a la entidad contratante, este hecho vuelve la obligación de cumplimiento imposible y fuera de la obligación contractual.

Por otra parte manifestó que en la sentencia recurrida no se valoró correctamente la documental de fs. 105 y 106, con la cual se informó a la entidad demandada la venta de la planta de asfalto de PETROBRAS S.A., por lo que no podría seguir proveyendo dicho cemento asfáltico, lo que infringe lo establecido en los arts. 379, 577 y 578 del Cód. Civ.

I.2.2.- Prosiguió manifestando que, hubo resolución del contrato pretendido por la empresa, por causales atribuibles a la entidad contratante, puesto que incumplió con el pago de 79 toneladas de cemento asfáltico, efectivamente entregados el 2, 15 y 18 de marzo de 2011, que alcanza al monto de Bs 674.563.50; este incumplimiento en el pago viola el num. 35 rubro 8 y num. 37 del Documento Base de Contratación (DBC), cursante a fs. 22-23 de obrados, asimismo se incumplió con la cláusula vigésima del contrato, la cual estipula que de acuerdo al num. 37 del DBC, se procederá al pago contra entrega parcial de los bienes.

En ese sentido alegó que la cláusula décima novena, num. 19-2-2-c) dispone expresamente como una causal de resolución del contrato a requerimiento del proveedor por causal atribuible a la entidad "por incumplimiento injustificado en el pago parcial o total, por más de 60 días calendario computados a partir de la fecha de entrega definitiva de los bienes de la entidad", por lo que el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, procedió a retener ilegalmente el monto de Bs 674.563.50 por el valor de las 79.83 toneladas, de cemento asfáltico correctamente entregadas y aceptadas, lo cual no fue cancelado por más de 5 años y por otro lado procedió a la ejecución y cobro de la garantía de cumplimiento de contrato, hecho que demuestra el accionar ilegal, fuera del marco normativo y contractual de la entidad demandada.

I.2.3.- Asimismo refirió sobre la inexistencia de la resolución de contrato interpuesta por la entidad contratante, en la sentencia recurrida se hizo referencia a que la resolución del contrato hecha por la entidad contratante no fue impugnada judicialmente, criterio que la Empresa

CYNMART, considera que es nula de puro derecho en atención a los siguientes aspectos: 1) La entidad demandada no dio cumplimiento a la cláusula décimo novena del contrato, la cual establece las reglas aplicables y la forma que disponen que se dará aviso escrito mediante carta notariada a la otra parte, de su intención de resolver el contrato, estableciendo claramente la causal que aduce, lo que no se dio cumplimiento, dado que el documento de fs. 311 remitido a la empresa con intención de resolución de contrato no ha sido debidamente diligenciado por el notario de fe pública de la gobernación conforme establece el art. 570 del Cód. Civ.

En ese sentido refirió que es determinante considerar la Resolución Acordada N° 01/09 dictada por el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de 19 de junio de 2009, que en su parte considerativa expresa que la intervención notarial debe resguardar ciertas formalidades, aspecto que es de carácter forzoso por disposición del art. 570 del Cód. Civ., de lo que se evidencia que el oficio DESP.HAM CITE N° 0771/2011 de intención de resolución de contrato, entregada el 12 de julio de 2011 (fs. 311) no tiene la intervención de la diligencia notarial, simplemente existe un sello que dice "interveni doy fe", la firma y sello de la notaria de gobierno, es decir que no hay la constancia escrita que hace fe pública, del lugar, domicilio, día, hora, año, personas que intervienen, testigos, la relación exacta de que documento se está notificando notarialmente, en síntesis no existe la evidencia formal y solemne de la diligencia notarial, conforme determina el art. 570 del Cód. Civ., y la instrucción contenida en la Resolución Acordada N° 01/09.

Por otra parte manifestó que en la declaración de Omar Vargas Fernández, Notario de Gobierno, el mismo confesó que si se emitió la resolución administrativa y que no recuerda el número, lo que prueba que nunca tuvo conocimiento y tampoco cursa en obrados lo que se encuentra corroborado en las audiencias testificales cursantes de fs. 820 a 822 y de fs. 826-827.

Continuó refiriendo que, a fs. 883 cursa el oficio DESP.HAM CITE N° 0883/2011 dirigido a su persona en su condición de representante legal de la Empresa CYNMART, dicho oficio jamás fue entregado ni notificado a su persona, conforme consta en la representación notarial efectuada el 4 de agosto de 2011, en la que refiere que al no encontrarse presente el representante legal de la empresa citada, se entregó la notificación a su hijo (Martin Rojas) rehusando a firmar la carta notariada; además que, el testigo de actuación Evangelino Moreira Martínez, es funcionario público de la entidad demandada, por lo que su actuación es nula y vicia de nulidad la representación notarial.

I.2.4.- Por último, la empresa recurrente señaló que por todos los aspectos expuestos precedentemente y al no existir la resolución de contrato extrajudicial, legalmente constituida, la determinación de la ejecución de la garantía es ilegal, por lo que en ejecución de sentencia se deberá proceder a la restitución del monto injustamente ejecutado, más daños y perjuicios.

I.2.4. Petitorio.

Concluyó solicitando que se admita el presente recurso extraordinario y opte por casar la sentencia recurrida y en su mérito declarar probada en todas sus partes la demanda principal, debiendo dejar sin efecto la Sentencia N° 01/2016, dictada por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

I.3.- Respuesta al recurso de casación.

Claudia Gina Gonzales Martínez, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, mediante memorial de fs. 1008 a 1013, presentó la contestación al presente recurso de casación, argumentando en síntesis lo siguiente:

I.3.1.- Que en el recurso de casación, ya sea en la forma o en el fondo, se debe expresar con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente, especificando en qué consiste la infracción, esto en cumplimiento del art. 274 del Cód. Proc. Civ., debiendo sancionarse su omisión con la declaratoria de improcedencia del recurso como lo manda el art. 220-1-4 del Cód. Proc. Civ.; asimismo, continuó refiriendo que del contenido del memorial del recurso de casación se puede evidenciar que el mismo no contiene tales especificaciones, expresiones claras y precisas de la ley o leyes infringidas, que señalen cuáles fueron los errores que el tribunal que pronunció la sentencia impugnada cometió.

En ese sentido manifestó que dicho recurso de casación no cumple con los requisitos de un recurso extraordinario sino más bien es una exposición similar a un alegato de conclusiones por la normativa que contiene, además refirió que este recurso no tiene por objeto el reexamen de los hechos sino que se trata de una nueva demanda a través de un recurso extraordinario.

I.3.2.- Por otra parte, en cuanto al caso fortuito a que refiere la empresa recurrente, manifestó que esta situación correspondía ser calificada por la entidad pública, tal como lo señala la cláusula décima séptima del contrato, además que esta situación como impedimento para el cumplimiento de la prestación comprometida debía ser acreditada mediante un certificado de constancia otorgado por la dependencia pública pertinente del lugar donde se suscitó el hecho, dentro de los cinco días hábiles de ocurrido el hecho, documento que no existe dentro del proceso.

Acotó que solo se tiene una carta que cursa a fs. 162 a través de la cual la apoderada de la Importadora BOART SRL pone en conocimiento del representante de la empresa proveedora, la venta de la Planta de Refinería de Asfaltos, en dicha carta existe la constancia de que el proveedor tuvo conocimiento de la venta de la fábrica el 14 de abril de 2011, y después de más de un mes el 18 de mayo de igual año, comunicó al Gobierno Municipal de Tarija la imposibilidad de continuar entregando el asfalto comprometido (según cargo del documento de fs. 819), por lo cual el Tribunal de Sentencia llegó a la convicción que ese no es documento idóneo, como para acreditar el pretendido caso fortuito invocado por la empresa proveedora, ya que el hecho no fue comunicado en el plazo de 5 días, sino después de más de un mes.

Asimismo refirió que el 5 de marzo de 2011, concluyó el plazo del cumplimiento del contrato, por lo que la empresa proveedora al intentar justificar la falta de entrega del cemento recién el mes de mayo, lo hizo cuando ya había fenecido el plazo del contrato.

Por otra parte refirió que, la empresa proveedora pretende argumentar la no aceptación del asfalto Chileno, lo cual si bien no fue aceptado, fue por la evaluación que se hizo en otro caso similar, en el que la Contraloría General del Estado, encontró responsabilidad penal por haber aceptado cemento asfáltico de fabricación peruana en lugar de Argentino como se ofertó. Por lo tanto no estando justificada ninguna

causal de resolución en favor de la empresa proveedora, persiste, que es válida y plenamente eficaz la resolución contractual extrajudicial realizada por la entidad demandada.

I.3.3.- Por otro lado refirió que en cuanto a que el Tribunal de Sentencia expuso un argumento inaceptable al justificar que la entidad contratante no pagó por las 79.83 toneladas de cemento a la empresa adjudicada porque ésta no ha cumplido con la entrega de ciertos documentos estipulados en el DBC (certificado emitido por un laboratorio independiente por cada 25 toneladas), al respecto la entidad demandada señaló que las obligaciones asumidas por las partes están convenidas por escrito a través del DBC (fs. 115), en el que entre tantas de las obligaciones contractuales de la empresa proveedora estaba: 1) La entrega del producto (cemento asfáltico) hasta el 5 de marzo de 2011; y, 2) La entrega de un certificado por cada 25 toneladas, expedido por un laboratorio independiente contratado por la empresa citada. De lo cual si se considera que la Empresa CYNMART entregó al Gobierno Municipal de Tarija las 78.83 toneladas, de cemento asfáltico, el 1, 15 y 18 de marzo de 2011, y el certificado del laboratorio lo entregó el 4 de mayo de 2011, dichas entregas se hicieron fuera del plazo previsto en el DBC, es decir, después del 5 de marzo de 2011, por lo que se procedió aplicar la cláusula vigésima tercera del DBC.

I.3.4.- Sobre la pretensión de la empresa proveedora, en cuanto a que no hubo una resolución extrajudicial del contrato, refirió la entidad demandada que no existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico la nulidad de pleno derecho, sino que la misma tiene que ser declarada judicialmente como lo prevé el art. 546 del Cód. Civ. Además que la intervención notarial de dicho acto está plenamente demostrada y reconocida por la empresa recurrente, actuación que no está sometida a ritos y formalismos, sino a lo establecido en la ley lo pactado y aceptado en el DBC, por lo que pretender desconocer su validez es un despropósito, más aun cuando no se infringió ninguna norma legal; además señaló que, hay que tomar en cuenta que dicha resolución contractual, no fue impugnada por la vía judicial, por lo cual se estableció como cierta la entrega de 79.83 toneladas, en tres partidas de las cuales 2 fueron entregadas extemporáneamente, generándose multas a pagar por parte de la empresa.

Asimismo refirió que en cuanto al supuesto incumplimiento del art. 570, se tiene que el mismo establece que: "la parte que ha cumplido su obligación puede requerir a la parte que incumple mediante nota diligencia notarialmente...", no habiendo mayor exigencia del cómo se debe dejar constancia de la intervención notarial, y en cuanto a la intervención de un funcionario de la entidad lo cual daría la nulidad, tal prohibición no existe, además que dichas actuaciones no fueron impugnadas en la vía administrativa.

I.3.5.- Por otro lado refirió que, sobre la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato, al referir la empresa proveedora que al no existir la resolución del contrato como se demostró en el proceso, la ejecución de la boleta de garantía es ilegal, de lo cual señaló la entidad demandada, que la resolución extrajudicial no ha sido declarada nula e ineficaz, por lo tanto al estar plenamente vigente el procedimiento de la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato es la consecuencia necesaria como relación de causa a efecto, por lo cual el Tribunal de Sentencia no hizo otra cosa que valorar la situación jurídica que se había dado a consecuencia de la resolución del contrato vía administrativa y con base a las facultades pactadas.

I.3.6. Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando que se declare improcedente el recurso de casación en el fondo, y en su caso se declare infundado, porque la sentencia no contiene ninguna infracción, error o equívoco que pudiera justificar un cambio de criterio para modificar el fallo impugnado. Sea con costas.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso de casación en el fondo, del análisis del mismo y de la revisión de los antecedentes procesales, se evidencia los siguientes extremos:

La controversia en si versa en el sentido que el 10 de noviembre de 2010 la Empresa CYNMART Asfaltos y Emulsiones y el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija suscribieron contrato para la provisión de quinientas (500) toneladas de cemento asfáltico a granel para el Municipio de Tarija y la Provincia Cercado, por Bs 4.225.000.00.- a ser entregados en el plazo de 60 días y según cronograma que se establezca. Es así que la Empresa CYNMART logró efectuar la entrega de 348.89 toneladas de dicho producto.

En ese sentido se tiene que la empresa recurrente, partió refiriendo que hubo caso fortuito para la resolución del contrato, por causal de fuerza mayor, dado que la empresa de la que se tenía que adquirir el cemento asfáltico PETROBRAS S.A., con su representante en Bolivia BOARD SRL, fue vendida. Asimismo cursa la literal de 18 de mayo de 2011, (fs. 166 del anexo 1), con la cual la Empresa CYNMART hizo conocer al Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, la venta de la empresa del cemento asfáltico de la cual se adquiriría dicho producto, motivo por el cual no pudo continuar con la entrega del mismo, igualmente a fs. 162, de 14 de abril de 2011, la Empresa BOART S.R.L., informó a la Empresa CYNMART, que a fines del mes de marzo se concretó con la venta de la refinería de asfaltos ubicada en San Lorenzo Rosario, motivo por el cual no comercializará más ningún producto asfáltico; asimismo la empresa recurrente refirió que dicha venta es un caso fortuito porque es sobreviniente, posterior a la suscripción del contrato, imprevisible, no imputable a la empresa, que impide cumplir con la obligación contractual.

Documentos de los cuales, se puede evidenciar que el 18 de mayo de 2011, la empresa proveedora hizo conocer a la entidad contratante la venta de la empresa de cemento asfáltico que le comercializaba el producto citado, es decir, que la empresa recurrente hizo conocer dicha venta el 18 de mayo de 2011, después de que se cumplió el plazo para el cumplimiento de contrato (4 de marzo de igual año), en ese sentido, debemos señalar que la cláusula décima séptima de la minuta de contratación de adquisición de 500 toneladas de cemento asfáltico (fs. 210 a 213 vta., anexo 2) establece: "Con el fin de exceptuar al proveedor de determinadas responsabilidades por mora durante la vigencia del presente contrato, la entidad tendrá la facultad de calificar las causas de fuerza mayor y/o caso fortuito (...) de modo inexcusable e imprescindible en cada caso, el proveedor deberá recabar un certificado de constancia de la dependencia pública pertinente del lugar donde se

suscitó el hecho que acredite la existencia del impedimento, dentro de los 5 días hábiles de ocurrido el hecho...", del texto y los antecedentes señalados precedentemente se concluye que, si bien la empresa recurrente no pudo prever la venta de la Empresa PETROBRAS S.A., pero tenía la obligación de comunicar dicho imprevisto en el plazo de 5 días y no extemporáneamente, motivo por el cual no puede alegar caso de fuerza mayor y/o caso fortuito, dado que no cumplió con la cláusula citada del DBC.

Por otra parte la empresa recurrente manifestó que hubo resolución del contrato, por causales atribuibles a la entidad contratante, puesto que incumplió con el pago de 79 toneladas de cemento asfáltico, efectivamente entregados el 2, 15 y 18 de marzo de 2011, que alcanza a Bs 674.563.50; que este incumplimiento viola el num. 35 rubro 8 y num. 37 del DBC (38 a 94 anexo 1), y asimismo infringe la cláusula vigésima del contrato, la cual estipula que de acuerdo al num. 37 del DBC, se procederá al pago contra entrega parcial de los bienes; además que el num. 19-2-2-c) dispone expresamente como una causa de resolución del contrato a requerimiento del proveedor por causal atribuible a la entidad "por incumplimiento injustificado en el pago parcial o total, por más de 60 días calendario computados a partir de la fecha de entrega definitiva de los bienes de la entidad", por lo que el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, procedió a retener ilegalmente Bs 674.563.50; por el valor de las 79.83 toneladas de cemento asfáltico correctamente entregadas y aceptadas, lo cual no fue cancelado por más de 5 años y por otro lado procedió a la ejecución y cobro de la garantía de cumplimiento de contrato, hecho que demuestra el accionar ilegal, fuera del marco normativo y contractual de la entidad demandada.

De lo señalado precedentemente y de la revisión de los antecedentes del proceso se tiene que, es evidente que, si no se procedió al pago de las 79.83 toneladas fue en virtud a lo establecido en la cláusula 20 del contra de adquisición señalado supra, que establece: "El monto del presente contrato, que corresponde a Bs 4.225000.00.- será pagado por la entidad a favor del proveedor de la siguiente manera: De acuerdo al num. 37 del DBC pagos parciales: contra entregas parciales de los bienes de acuerdo al cronograma del plazo de entrega", además debemos señalar lo establecido en el num. 35-3 del DBC que dispone: "El plazo máximo establecido para la entrega de las 500 toneladas de cemento asfáltico 85/100 A GRANEL, en los Almacenes de la Posta del Gobierno Municipal de Tarija es de 60 (sesenta) días calendario a partir de la entrega del anticipo.", de lo que se colige que si bien es evidente que el proveedor entregó las 79.83 toneladas de cemento asfáltico el 2, 15 y 18 de marzo de 2011 (lo cual es reconocido por ambas partes) pero no cumplieron con la entrega efectiva, condiciones estipuladas en las cláusulas tercera y trigésima tercera del contrato, dado que las dos últimas entregas del 15 y 18 de marzo de 2011, fueron después del plazo del cumplimiento de contrato, es decir después del 5 de marzo de 2011, además que la certificación de calidad que tenía que proveer la empresa recurrente, con lo cual se daba por satisfactoria la entrega del bien comprometido, recién fue adjuntada el 3 de mayo de 2011, tal como se puede verificar en la nota de dicha fecha cursante a fs. 343 del anexo 1, lo cual fue correctamente considerado por el Tribunal de Sentencia.

Por último en cuanto a lo alegado por la empresa recurrente, sobre que al no existir la resolución de contrato extrajudicial, legalmente constituida, la determinación de la ejecución de la garantía es ilegal, debemos señalar que la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato se dio cuando el contrato se encontraba resuelto, hecho que no fue impugnado por la vía correspondiente, por lo cual este Supremo Tribunal, considera que no amerita pronunciamiento alguno al respecto.

En el marco legal descrito, se concluye que la sentencia recurrida se encuentra dentro de la normativa legal vigente además a mayor abundamiento se debe señalar que la empresa recurrente, en el presente recurso de casación en el fondo demostró la falta de técnica recursiva, dado que el presente recurso se equipara a una nueva demanda, el cual debe ser planteada señalando cual fueron las normas infringidas y de qué manera el tribunal de sentencia las habría infringido, por lo que corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 1001 a 1005, interpuesto por Rafael Rojal Antelo, en representación legal de la Empresa Unipersonal CYNMART; consecuentemente, se mantiene firme y subsistente la Sentencia N° 01/2016 de 2 de diciembre, de fs. 986 a 997 vta. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 15 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Pedro G. Fernández Zuleta.- Secretario de Sala.



180

Fausto Flores Janco c/ Servicio Nacional de Sistema de Reparto
Calificación de renta de vejez
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA**Sucre, 27 de enero de 2017.**

VISTOS: El recurso de apelación planteado por Fausto Flores Janco, a fs. 308-311, contra la resolución de la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) N° 338/2016 de 2 de agosto, dentro del trámite de renta de vejez, los antecedentes del caso, y

CONSIDERANDO: En el trámite administrativo de referencia instaurado ante el (SENASIR), la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto pronunció la Resolución N° 0001785 de 16 de mayo de 2016, resolviendo la fusión de la renta única de vejez del asegurado en el sector magisterio, debiendo mantenerse el Seguro de Corto Plazo en el Seguro Social Universitario; asimismo, estableció como cobro pagado en demasía la suma de Bs 203.141.71 correspondiente al incremento inversamente proporcional e importe adicional, que deberá ser descontado en el equivalente del 20% mensual de la renta única de vejez fusionada. Sin perjuicio de que el SENASIR proceda a la recuperación de este monto en la vía administrativa o judicial.

Formulado el recurso de reclamación por el asegurado, (fs. 274-277), la Comisión de Reclamación confirmó la resolución impugnada a través de la Resolución N° 338/16 de 2 de agosto por encontrarse conforme a las normas legales vigentes sobre la materia.

Ante esta determinación el asegurado planteó recurso de apelación relacionando los antecedentes de su trámite y señalando que el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación (Manual), establece en su art. 63 la procedencia de la fusión de rentar de un mismo asegurado en una sola, incluyendo los bonos e incrementos reconocidos por el gobierno, situación aprobada por la Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997 y la Resolución de Directorio N° 024/00 en su art. 1, que implica que al momento de adquirir las dos prestaciones ahora fusionadas era legal y posible y, que la mencionada fusión debía operar hace 15 años atrás por el ente gestor de la seguridad social a largo plazo, habiéndose establecido insólitamente el descuento de Bs 203.141.71 vulnerando el art. 45-I, II y III de la C.P.E., e incumpliendo la segunda parte del art. 477 del R. Cód. S.S., que establece la devolución de pagos cuando concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas; que el art. 179-2) del C.P.C., establece que las pensiones, jubilaciones, rentas de vejez, invalidez y demás beneficios sociales son inembargables, al igual que los arts. 35, 45-II y IV de la C.P.E., por lo que no corresponde el descuento del 20% dispuesto en la resolución impugnada. Citó como jurisprudencia el A.S. N° 382 de 4 de octubre de 2012, análogo a su caso.

Denunció también que el SENASIR no cumplió con lo dispuesto en el A.V. N° 44/2016, que anuló el presente proceso, precisamente para que se justifique y motive sobre las decisiones asumidas por ente gestor, que los nuevos fallos emitidos son copias de los anteriores que fueron anulados y el descuento impuesto se sigue efectuando.

Concluyó solicitando se revoque la Resolución N° 338/2016 disponiendo la restitución de los descuentos efectuados, dejándose incólume la renta fusionada, ordenando la cesación inmediata del descuento de su renta de jubilación y que el director general ejecutivo del SENASIR proceda a sancionar a los responsables de los pagos indebidos.

CONSIDERANDO: Así expuestos los fundamentos del recurso de alzada corresponde su resolución en los siguientes términos:

Es pertinente precisar que a través del A.V. N° 44/2016 de 29 de enero, se determinó la anulación de obrados hasta la resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, con la finalidad de que procedan a la justificación y motivación de las decisiones que asumían, brindando al administrado la información suficiente sobre la fusión de sus rentas, así como del descuento del 20% que se determinó en los fallos emitidos por el ente gestor, aspecto que, en las nuevas resoluciones emitidas por el SENASIR como la 1795 de 16 de mayo de 2016 y la 338/16 de 2 de agosto, no fueron cumplidos, en tanto y en cuanto son reiterativas de las anteriores, sin justificar las determinaciones asumidas.

Por otro lado, es pertinente señalar que no se desconocen las atribuciones del SENASIR de realizar fusión de rentas en los casos en los que se hayan asignado dos o más de ellas y que, al realizar dicha labor, la Comisión de Calificación de Rentas proceda o revise el monto de la renta asignada, verificando que la misma sea correcta de modo tal que, de ser pertinente, disponga la devolución de lo indebidamente cobrado previas las justificaciones legales y tácticas, conforme exige la resolución de Directorio N° 024/00 de 28 de noviembre de 2000.

Ahora bien, tanto en la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 1785/2016, como en la Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto N° 338 de 2 de agosto de 2016, luego de hacer la relación de los antecedentes en base a los cuales se calificó y fusionó las rentas del ahora apelante, sin tomar en cuenta lo previsto en el art. 477 del R. Cód. S.S., ni expresar mayor justificación, más que la potestad de ejercer la atribución de fusión de rentas reconocida por la Resolución de Directorio N° 024/00 de 28 de noviembre de 2000 y R.A. N° 019.01 de 18 de abril de 2001, determinaron la fusión de la renta única de vejez y, segundo, establecieron el cobro indebido de Bs 203.141.71; empero, sin brindar ninguna explicación fáctica ni legal de las razones por las que se estableció la existencia del cobro indebido de Bs 203.141.71; que además, debía ser descontado de la renta fusionada del apelante en la suma del 20% mensual hasta su pago total.

En este contexto, resulta pertinente acudir a la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia en casos análogos al presente, así por ejemplo, el A.S. N° 144/2016 de 6 de mayo estableció: "Razón por la cual es menester señalar que el tribunal de apelación al emitir el auto de vista de fs. 153-154, no desconoce la facultad que tiene el SENASIR para proceder a la revisión, de oficio o a denuncia, de las rentas en curso de pago y adquisición conforme disponen los arts. 477 del R. Cód. S.S., 4-c) del D.S. N° 26189, 5 del D.S. N° 27066 y 9 del D.S. N° 27991; sino que, consideró que la concesión de la renta única de vejez a René Núñez Aliaga, no obedeció a actos o trámites fraudulentos o indebidos; en ese entendido, revocó la Resolución N° 907 de 23 de diciembre de 2014, cursante de fs. 132 a 136 de antecedentes, disponiendo la suspensión del descuento del 20% mensual de la renta única de vejez recalculada, debiendo el SENASIR,

restituir los montos de dinero descontados, manteniéndose firmes y subsistentes los demás extremos de la resolución apelada; bajo ese contexto se advierte que en el auto de vista recurrido no existió trasgresión a las normas aludidas precedentemente por la entidad recurrente, menos la vulneración de los arts. 477 del R. Cód. S.S., respecto a que el SENASIR, no sólo tendría la obligación de revisar, sino la obligación de recuperar cobros indebidos, menos la violación de los arts. 4-c) del D.S. N° 26189 de 18 de mayo de 2001, 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005 y el art. 8 del D.S. N° 23215, Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, concordante con los arts. 42-b) y 43 de la L. N° 1178. En efecto, para el ejercicio de la facultad anteriormente señalada, revisión de rentas, se debe tener en cuenta que el art. 477 del R. Cód. S.S., que establece: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio o a denuncia, a causa de errores de cálculo o de falsedad de los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, caso en el que la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas". De la ratio legis de la segunda parte de dicha norma, se colige que a efectos de proceder a la devolución de los montos que supuestamente fueron cobrados indebidamente por el rentista, es menester determinar primeramente que los cálculos de las prestaciones que se le otorgaron, fueran realizados en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas proporcionadas por el asegurado, única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos, aspecto que no se observa en el caso de autos"; criterio jurisprudencial reiterado, que despeja cualquier duda sobre la aplicación de lo previsto en la segunda parte del art. 477 del R. Cód. S.S.

Así las cosas, es indudable que el SENASIR tiene amplias facultades para revisar las rentas otorgadas a los asegurados, así el D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, cuyo art. 9 concede la potestad de revisión de rentas en curso de pago; la R.A. N° 019/01 de 18 abril de 2001, autoriza a la unidad técnica de la Dirección de Pensiones, que al realizar la fusión de rentas en el área de calificación se proceda al cálculo y descuento de los cobros en demasía que se hubiera pagado, situación concordante con la R.D. N° 024 de 28 de noviembre de 2000 y art. 63 del Manual de Prestaciones, debiendo considerarse además la R.A. N° 044/01 de 18 de julio de 2001 cuyo art. 2 se refiere a la revisión de estas rentas y cuando se establecen diferencias en los pagos se debe proceder: "b) Para los casos de fusión de rentas, inconsistencias en los datos registrados en la base de datos y diferencias numéricas en los cálculos y/o el procesamiento de la renta, los montos recibidos por los beneficiarios en cuestión, serán sujetos a su devolución mediante descuento por planilla, en mérito a la variación de los cálculos".

Ahora bien, la aplicación de la normativa anteriormente invocada no puede ser aislada de otros preceptos directamente relacionados con la temática, es decir, se debe hacer una interpretación sistemática y armonizada de todo el bagaje legal, en función de los presupuestos fácticos para asumir la decisión que en derecho corresponda.

Así por ejemplo, tenemos el art. 477 del R. Cód. S.S., que establece que la devolución de las diferencias detectadas en la revisión de las rentas en curso de pago, únicamente procede cuando la calificación obedeció a documentación o información fraudulenta que haya proporcionado el asegurado o los beneficiarios, lo que en la especie no acontece pues, la mentada diferencia de pagos, cuya recuperación se pretende, emerge de la fusión de rentas que percibía en el sector magisterio y en el sector Seguro Social Universitario, sin embargo, no se estableció y demostró que la calificación de rentas efectuada para el asegurado, sea consecuencia de la información fraudulenta que éste haya proporcionado al ente gestor, casó en el que corresponde la devolución de lo indebidamente cobrado por el asegurado. En consecuencia, resulta evidente que en la resolución impugnada se vulneró lo previsto en el art. 477 del R. Cód. S.S., vulnerándose también el art. 45-I, II y III de la C.P.E., por lo que resulta pertinente acoger favorablemente los agravios esgrimidos, disponiendo la revocatoria parcial de la resolución confutada, sólo en cuanto concierne a la devolución de Bs 203.141.71, que no corresponde, debiendo mantenerse las otras determinaciones relacionadas con la fusión de rentas.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en ejercicio de la atribución conferida en el art. 59-4) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en cumplimiento del art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente la Resolución de la Comisión de Reclamación del Sistema de Reparto N° 338 de 2 de agosto de 2016, cursante de fs. 299-306 dejando sin efecto el descuento del 20% de la renta calificada, que debe cubrir el "cobro pagado en demasía" (sic) de Bs 203.141.71 que estableció la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR por cuanto dicha devolución no corresponde. Por otro lado, mantiene incólumes las determinaciones asumidas sobre la fusión de rentas.

Interviene el Dr. José Antonio Revilla Martínez, según convocatoria de fs. 329 de obrados.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Rodrigo Erick Miranda Flores.- José Antonio Revilla Martínez.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza O.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 339 a 345 interpuesto por Daniel Abraham Flores Baptista en su calidad de abogado regional del Servicio Nacional, del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 056/2017, de 27 de enero, de fs. 329 a 332, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del trámite de renta de vejez, seguido por Fausto Flores Janco contra la entidad recurrente, el A.S. N° 83/2017-A de 10 de marzo de fs. 352 y vta., que declaró admisible la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión de Calificación.

Que la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, a través de la Resolución N° 00003131 de 14 de julio 2015 de fs. 206-207, dispuso la fusión de la renta única de vejez del asegurado, Fausto Flores Janco, en el sector Magisterio, con Matrícula 3002015-FJF, en Bs 3.186.78.

Que mediante Resolución N° 00003131 de 14 de julio de 2015, el SENASIR a través de su Comisión Nacional de Prestaciones, recalculó la renta única de vejez del asegurado, disponiendo también que se determine el monto de lo indebidamente cobrado, para que sea descontado en el equivalente al 20% mensual de la renta única de vejez fusionada, hasta cubrir el monto total adeudado.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Contra la Resolución N° 00003131, Fausto Flores Janco, planteó recurso de reclamación mediante memorial cursante de fs. 208 a 211, siendo el mismo resuelto a través de la Resolución N° 709/15 de 24 de septiembre de 2015, que cursa de fs. 221 a 224, pronunciada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, que confirmó la Resolución N° 00003131 de 14 de julio de 2015.

I.1.3. Auto de vista.

Dicha resolución fue recurrida en apelación por parte del rentista de fs. 231 a 233, mereciendo el A.V. N° 044/2016 de 29 de enero fs. 247-248, por el cual, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvió anular obrados hasta la Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto N° 00003131 de 14 de julio de 2015, disponiendo que inmediatamente la Comisión de Reclamación del SENASIR dicte nueva resolución acorde a los datos del proceso y que cuente con la debida motivación y fundamentación.

I.1.4. Nueva resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones.

La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto emitió una nueva Resolución, N° 0001785 de 16 de mayo de 2016 fs. 269 a 273, en la cual resuelve la fusión de la renta única de vejez otorgada en favor del asegurado Fausto Flores Janco, en Bs 3.186.78 y por otra parte se establece el cobro en demasía de Bs 203.141.7, correspondiente al incremento inversamente proporcional (IP-2001, 2015) e importe adicional, que deberá ser descontado en el equivalente al 20% mensual de la renta única de vejes fusionada, sea hasta cubrir el monto total adeudado,

El rentista interpuso recurso de reclamación fs. 274 a 277, contra la Resolución N° 0001785 de 16 de mayo de 2016 y que en respuesta la comisión de reclamo resuelve confirmar la Resolución N° 0001785 de 16 de mayo de 2016 de fs. 269 a 273 de obrados emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

I.1.5. Auto de vista.

Dicha resolución fue recurrida en apelación por parte del rentista de fs. 308 a 311, mereciendo el A.V. N° 056/17 de 27 de enero de 2017 fs. 330 a 332, por el cual, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvió revocar parcialmente la Resolución de la Comisión de Reclamación del Sistema de Reparto N° 338 de 2 de agosto de 2016, cursante de fs. 299 a 306 dejando sin efecto el descuento del 20% de la renta calificada, que debe cubrir el "cobro pagado en demasía" de Bs 203.141.71; que estableció la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR por cuanto dicha devolución no corresponde. Por otra parte mantiene incólumes las determinaciones asumidas sobre la fusión de rentas.

I.2. Motivos del recurso de casación en el fondo.

Contra el referido auto de vista, Daniel Abraham Flores Baptista en su calidad de abogado regional del SENASIR, interpuso recurso de casación en el fondo, mediante memorial de fs. 339 a 345.

La entidad recurrente después de hacer una relación de los antecedentes del proceso, acusó:

Que los beneficios de renta de dependientes del Ministerio de Defensa, de la Policía Boliviana, como también del sector universitario tienen un trato especial en virtud que para el reconocimiento de sus beneficios en el caso de renta de vejez, los cuales están sujetos a disposiciones emanadas de Consejos, Direcciones, Comisiones de Pensiones de Seguridad Social que son propias de ese sector, lo cual es totalmente opuesto a otros sectores como el del Magisterio, YPFB, comercio, luz, fuerza, teléfonos, etc., los cuales están sujetos a disposiciones emanadas por la Dirección de Pensiones Básica y Complementaria, ahora sujeta a resoluciones emanadas de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, antes Comisión de Calificación de Rentas.

Que el SENASIR, dispone la fusión de rentas en cumplimiento a la R.A. N° 019/01 de 18 de abril de 2001, por lo que la entidad mencionada cumplió con normativa aplicable para los casos de fusión de rentas, en aplicación del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005.

Que con relación a la recuperación del cobro pagado en demasía el SENASIR en observancia de la R.M. N° 384 de 11 de junio de 2004 en su art. 3 que establece: "La recuperación de los montos de la prestaciones otorgadas por errores de cálculo se realizará con el descuento del 20%", por lo que dichas rentas estarían pagadas con recursos del Estado y que estas disposiciones no fueron consideradas por el tribunal de apelación al momento de emitir el A.V. N° 056 de 27 de enero de 2017.

Que el A.V. N° 056, emitido por el tribunal de apelación, infringió y quebrantó disposiciones legales, así como en su fundamento no tomó en cuenta los extremos que fueron descritos, dejando en desigualdad jurídica e indefensión al SENASIR, hace resaltar que el Principio de Seguridad Jurídica, el cual se constituye de dos elementos fundamentales referente a la "aplicación objetiva de la ley y el cumplimiento de las resoluciones emitidas por los Órganos del Estado".

En ambos casos los funcionarios de los Órganos de Estado se encuentran obligados a cumplir ambos regímenes que establece la seguridad jurídica que otorga el Estado de Derecho, sin que bajo ningún motivo, acción u omisión su decisión pueda resolver en contrario con el desconocimiento y modificación del régimen legal dispuesto por el ordenamiento jurídico positivo.

Que el SENASIR cumplió con el procedimiento aprobado para los trámites de renta única de vejez con reducción de edad, en aplicación del art. 45-II de la C.P.E., que señala: "La seguridad social se presta bajo los principios de universidad, integridad, equidad y solidaridad, unidad de gestión económica oportunidad, interculturalidad y eficacia su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social". Dicho precepto legal concordante con lo dispuesto por el art. 48 de la C.P.E.

Finalmente señaló que corresponde que el tribunal de casación analice para fundar su resolución, el conjunto o la integridad del art. 477 del R. Cód. S.S., la naturaleza del proceso, las normas aplicables y el bien jurídico protegido, y no basarse en una parte de este precepto legal para emitir un criterio en perjuicio de una institución perteneciente al Estado, incurriendo en violación y errónea interpretación de la ley.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 056/2016 de 21 de marzo y se confirme la Resolución N° 338/15 de 02 de agosto de 2016, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, en aplicación del art. 270 y ss., del Cód. Proc. Civ., concordante con el art. 14 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado mediante la Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Estudio del caso y justificación del fallo.

II.2. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso, ingresando a su análisis, en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales, cuyas transgresiones se acusan, se establece lo siguiente:

Es necesario precisar que el SENASIR es una institución pública desconcentrada del Ministerio de Hacienda, dependiente del Viceministerio de Pensiones Valores y Seguros, y que tiene, entre otras, las facultades de revisar, suspender provisional o definitivamente la renta, dentro de la potestad de revisión establecida en las disposiciones que rigen para el Sistema de Reparto, es decir, ejecuta las facultades otorgadas por el art. 477 del R. Cód. S.S., referidas a la revisión de oficio o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento.

Con ese antecedente, es preciso citar el art. 477 del R. Cód. S.S., que establece:

"Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto de las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas", de lo que se concluye que la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR tiene la facultad, de revocar o reducir el monto de una renta cuando se demuestre legalmente que el asegurado proporcionó documentos, datos o declaraciones.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el SENASIR a través de la Comisión de Calificación de Rentas emitió la Resolución N° 1785 de 16 de mayo de 2016, que cursa de fs. 205 y 207, disponiendo otorgar a favor del asegurado, Fausto Flores Janco, la fusión de la renta única de vejez en el sector Magisterio con Matrícula 300215-FJF, en Bs 3.1866.78, manteniéndose el seguro de corto plazo en el Seguro Social Universitario. Por otra parte se estableció el cobro indebido de Bs 203.141.71, correspondiente al incremento inversamente proporcional (IP-2001, 2014) e importe adicional, que es descontado en el equivalente al 20% mensual de la renta única de vejez fusionada, hasta cubrir el monto total adeudado.

Bajo estos antecedentes y de la normativa aplicable a la materia, se advierte que en el presente caso el SENASIR no demostró que la documentación presentada por el asegurado fueran documentos falsos, o contengan datos fraudulentos, siendo este el único motivo por el cual procede la recuperación de forma retroactiva de los montos indebidamente pagados, así como tampoco se acreditó que este error sea atribuible al rentista o que se hubiese originado en la información proporcionada por éste, requisito que como se mencionó anteriormente, es de inexcusable cumplimiento para disponer la devolución de los excedentes cancelados, conforme al art. 477 del R. Cód. S.S., por consiguiente y no siendo atribuible al rentista el error cometido a raíz de dicha fusión de su renta de vejez, resulta incorrecto el descuento que dispuso el SENASIR, tal como acertadamente estableció el tribunal ad quem, sin perjuicio que la entidad recurrente, en uso del derecho de repetición que le asiste aplicar como emergencia del cumplimiento de la responsabilidad estatal, inicie las acciones administrativas y legales que correspondan contra los funcionarios responsables.

En ese sentido, este Tribunal Supremo de Justicia no encuentra violación o errónea interpretación de la normativa acusada por la parte recurrente, así como tampoco infracción o quebrantamiento de disposiciones legales, ni vulneración al Principio de Seguridad Jurídica, sino que contrariamente, advierte que el SENASIR, al afectar pagos anteriores con el descuento retroactivo del 20% mensual, como se estableció en la Resolución N° 1785 y confirmó en la Resolución N° 709/15, vulneró los derechos adquiridos del asegurado, transgrediendo los principios establecidos en el art. 45-I, II y III de la C.P.E., puesto que toda persona tiene derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, así el acto administrativo de recalcular de renta, no puede de ninguna forma reducir o desmejorar las rentas de los beneficiarios en forma retroactiva al momento de realizar observaciones, en tanto no se haya demostrado la fraudulentancia de la documentación presentada por el asegurado por la vía jurisdiccional competente, por lo que no corresponde efectivizar ningún tipo de descuento como determinó el tribunal ad quem.

Por otra parte es pertinente acudir a la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia, así por ejemplo, el A.S. N° 560/13 de 18 de septiembre de 2013, de la Sala Social Administrativa, estableció: "Que en relación con la interpretación errónea del art. 477 del R. Cód. S.S.; dicho artículo señala: "...las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas...".

En ese sentido, de la revisión de los antecedentes del proceso, se establece que la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, al efectuar la revisión de las prestaciones concedidas al asegurado, mediante la Resolución N° 0010709 de 7 de octubre de 2008 cursante a fs. 78-79 de obrados, resolvió fusionar la renta de vejez del asegurado de los sectores SENASIR y COSSMIL en Bs 8.633.26, disminuyendo dicho monto a Bs 7.974.54, como cantidad máxima tope de renta, de tal forma, al advertirse la reducción del monto de la prestación concedida al asegurado, resulta aplicable la parte in fine del art. 477 del R. Cód. S.S., precitado, toda vez que dicha reducción no surte efecto retroactivo en relación a las mensualidades pagadas, con la excepción de comprobarse que la concesión se fundó en documentos, datos o declaraciones fraudulentas. No advirtiéndose que la entidad demandada, haya cumplido con la carga legal que le corresponde, de demostrar dichos extremos, única circunstancia, tal cual señala la normativa citada precedentemente, en la que es posible exigir la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas, situación que no fue adecuadamente advertida por el SENASIR", bajo este razonamiento resulta evidente que en la resolución impugnada se vulneró lo previsto en el art. 477 del R. Cód. S.S., vulnerándose también el art. 45-I, II y III de la C.P.E., no correspondiendo la devolución Bs 203.141.71 manteniéndose firme la cuantía de la renta fusionada en la suma de Bs 3.186.78.

II.3. Conclusión.

Por todo lo expuesto, este Tribunal Supremo determina que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso planteado por la entidad recurrente, por lo que corresponde resolver conforme al art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en concordancia con los arts. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., de 1975 (CPC-1975), aplicables por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA) aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 339 a 345, interpuesto por Daniel Abraham Flores Baptista en su calidad de abogado regional del Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, manteniendo firme y subsistente el A.V. N° 056/2017 de 27 de enero.

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

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 15 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Pedro G. Fernández Zuleta.- Secretario de Sala.



181

**Blanca Evelin Vega de Espinoza y otro c/
Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz
Proceso contencioso
Distrito: Santa Cruz**

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 21 de noviembre de 2016.

VISTOS: El memorial de fs. 184 a 188 en virtud del cual el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra pide nulidad de obrados, el memorial de contestación que antecede presentado por Juan Caballero Ordoñez en representación legal de Blanca Evelin Vega de Espinoza y Alberto Vega Ortuño, demás antecedentes, y;

CONSIDERANDO: I.- Que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra solicita nulidad de obrados, en razón a que la parte demandante no ha dado cumplimiento a lo determinado mediante A.S. N° 235 de 28 de junio de 2016 dictado dentro del presente proceso, por lo que solicita se anule el auto de admisión de demanda dictado el 12 de septiembre de 2016.

Por otra parte, el demandante Juan Caballero Ordoñez en representación legal de Blanca Evelin Vega de Espinoza y Alberto Vega Ortuño, contesta el pedido de nulidad procesal de obrados y refiere que el mismo no tiene ningún fundamento y carece de sustento jurídico.

CONSIDERANDO: II.- Del examen que cursan en los antecedentes del presente proceso se evidencia que mediante A.S. N° 235 de 28 de junio de 2016 pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia cursante de fs. 130 a 135 se ha determinado lo siguiente: "En ese sentido, por la naturaleza del proceso contencioso administrativo, constituye la vía por el que el administrado puede oponerse a la decisión de la administración; vale decir, oponerse contra la resolución administrativa, en los casos en que hubiere oposición de esta, por vulnerar o lesionar el derecho particular o privado; en todo caso, el administrado deberá recurrir en sede administrativa ante el Poder Ejecutivo, reclamando esencialmente su derecho hasta agotar las instancias de revisión, modificación o revocatoria, a efecto de que posteriormente pueda prosperar en la vía ordinaria el proceso contencioso administrativo, la tutela del derecho reclamado del particular frente al Estado, ya sea a nivel departamental o nacional: dicha relación, resulta de la condición del Estado en el ejercicio de la administración, regulación y control de determinados actos, habilitándose la vía contenciosa administrativa para el que se vio perjudicado.

En el caso de análisis, de la revisión de antecedentes procesales, se advierte que de fs. 30 a 37 de obrados, Juan Caballero Ordoñez, en representación legal de Blanca Evelin Vega de Espinoza y Alberto Vega Ortuño, de conformidad a los arts. 1 y 3 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, en la vía contenciosa, demandó pago de justo precio de expropiación, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.

Analizando el caso desde la perspectiva del art. 775 del C.P.C., se advierte que la demanda es poco precisa en cuanto a su contenido y pretensión y es precisamente éste hecho el que decantó en el problema jurídico que ahora se discute, por cuanto el demandante no acreditó la existencia de un contrato concesión o negociación que haga viable la pretensión del justiprecio, así como no llegó a precisar ni aclarar cómo es que tal justiprecio pretendido corresponde sea resuelto mediante una demanda contenciosa, con lo que se propició la confusión que llevó a la aplicación de preceptos legales ajenos al instituto, motivando el reclamo que ahora se analiza en casación.

Con base a lo expuesto, éste tribunal concluye que de proseguirse con la tramitación de la causa con los vicios que adolece, el resultado prohiará los mismos vicios que a la sazón condicionarán una decisión distanciada del debido proceso, la congruencia y pertinencia debida, por lo que resulta inexcusable el saneamiento procesal que permita reencaminar la causa a fin de evitar nulidades futuras o los vicios de incongruencia que se podrían producir.

En consecuencia y por lo referido líneas arriba, este tribunal de casación, corrigiendo procedimiento, en virtud del art. 330 del C.P.C., que establece imperativamente que con la demanda y contestación las partes deben acompañar toda la prueba documental que estuviere en su poder, provisión procesal que no ha sido cumplida a cabalidad por la parte demandante, extrañándose la ausencia del soporte probatorio documental de la cosa demandada como exige la ley".

CONSIDERANDO: III.- De lo expuesto en el Considerando anterior se tiene que la parte demandante tiene la obligación de acreditar la existencia de un contrato, concesión o negociación que haga viable la pretensión del justiprecio, así mismo, tiene la carga de precisar y aclarar cómo es que tal justiprecio pretendido corresponde ser resuelto mediante una demanda contenciosa y finalmente tiene la obligación de aportar el soporte probatorio documental de la cosa demandada como exige el art. 330 del Cód. Pdto. Civ., en relación con el art. 775 del mismo cuerpo de leyes.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa se tiene que el presente tribunal en cumplimiento del A.S. N° 235 de 28 de junio de 2016 pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia ha dictado la Providencia de 2 de septiembre de 2016 (fs. 138), en virtud de la cual se conmina a la parte demandante a subsanar su demanda en el plazo de 48 horas en observancia a los aspectos detallados en el precitado auto supremo, no obstante, se puede apreciar que Juan Caballero Ordoñez en representación legal de Blanca Evelin Vega de Espinoza y Alberto Vega Ortuño mediante memorial de fs. 153-154 no subsana las observaciones anotadas en la resolución judicial de fs. 130 a 135, consiguientemente, al no haberse subsanado las observaciones anotadas en el A.S. N° 235 de 28 de junio de 2016 corresponde dejar sin efecto el Auto de Admisión de 12 de septiembre de 2016 (fs. 155).

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, declara PROBADO el incidente de nulidad interpuesto por memorial de fs. 184 a 188, en consecuencia, se anula obrados hasta fs. 155 inclusive, y al no haberse subsanado las observaciones anotadas en el A.S. N° 235 de 28 de junio de 2016 se tiene por no presentada la demanda interpuesta por Juan Caballero Ordoñez en representación legal de Blanca Evelin Vega de Espinoza y Alberto Vega Ortuño; por Secretaría de Cámara procédase al desglose de la documentación original acompañada por la parte demandante y sea con la respectiva constancias de entrega.

Nota: No interviene el vocal Dr. Sergio Cardona Chávez por encontrarse de vacaciones.

Sin costas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Miriam Rosell Terrazas.- Jimmy López Rojas.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 207 a 209, interpuesto por Juan Caballero Ordoñez, en representación legal de Blanca Evelin Vega de Espinoza y Alberto Vega Ortuño, en virtud a Testimonio de Poder N° 436/2015 de 18 de agosto, otorgado a e Notaria de Fe Pública N° 70 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a caro de Teresa Jenny Flores de Báez, impugnando el A.V. N° 17 de 21 de noviembre de 2016 fs. 204-205, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el auto de fs. 216 que concede el recurso; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.**I.1.- Antecedentes del proceso.**

Que tramitado el proceso de referencia la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (emitió Auto N° 17 de 21 de noviembre de 2016 (fs. 204-205), declaró probado el incidente de nulidad interpuesto por memorial de fs. 184 a 188, en consecuencia se anula obrados hasta fs. 155 inclusive, y al no haber subsanado las observaciones anotadas en el A.S. N° 235 de 28 de junio de 2016, se tiene por no presentada la demanda interpuesta por Juan Caballero Ordoñez, en representación legal de Blanca Evelin Vega de Espinoza y Alberto Vega Ortuño.

I.2. Motivos del recurso de casación.

En el fondo.- Manifestó que el auto de vista impugnado, que declaró probado el incidente de nulidad arguyendo que la parte demandante tiene la obligación de acreditar la existencia de un contrato, concesión o negociación que haga viable la pretensión del justiprecio, tiene un criterio errado y no cumplió como establece el A.S. N° 235. Añade que pretende liberarse a la Alcaldía Municipal de Santa Cruz del justo precio de expropiación de más de quince hectáreas de terreno, lo que constituye un acto ilegal, arbitrario e injusto.

Explicó que se presentó la Ordenanza Municipal que dispuso la expropiación y que este instrumento se constituye en el contrato, negociación o concesión que hace viable la pretensión del justiprecio demandado, adjuntando el informe pericial del valor del terreno expropiado. Aclaró que la presente demanda es un proceso contencioso de pago de justo precio de expropiación, y no se trata de una demanda contenciosa administrativa como pretende hacer ver el tribunal, razón por la que el auto de vista recurrido de casación no se pronuncia sobre lo que hemos demandado, de tal manera que la resolución recurrida deja en completa indefensión a los demandantes, incurriendo en indebido proceso.

Arguyó que la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, en su art. 1, crea en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, que tienen la facultad de conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los Gobiernos Autónomos Departamentales, Municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y además instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental. Que en ese entendido se interpuso la demanda contenciosa, por ser la única vía competente para resolver el conflicto de pago de justiprecio de la expropiación.

Refiere que el Gobierno Municipal de la ciudad de Santa Cruz, mediante Ordenanza Municipal N° 102/83 de 12 de diciembre de 1983, procedió a expropiar los terrenos de propiedad de Julia Blanca Ortuño Herrera, el mismo que es corroborado a través de la Resolución N° 196/84 de 7 de mayo de 1984, que ratificó la primera, fijando unilateralmente un precio irrisorio.

Adujo que mediante R.A. N° 226/85 la Alcaldía de Santa Cruz, revocó en todas sus partes y dejó sin efecto alguno la Resolución Administrativa s/n de 25 de marzo de 1985, que disponía la expropiación de los terrenos comprendidos en las Unidades Vecinales N° 108 y 118, y sus correspondientes manzanas que las comprenden, reponiéndose en su posesión a sus correspondientes propietarios; asimismo, anuló todas las transferencias otorgadas, y se instruyó a los interesados que hubieren depositado en el Banco Central el importe de sus respectivos lotes de terreno, proceder a su retiro por intermedio de la Dirección Municipal de Finanzas. Finalmente la indicada resolución anuló toda inscripción o registro efectuado emergente de la resolución anulatoria.

Expreso que el 14 de octubre de 2008, la Alcaldía Municipal nuevamente dicta Ordenanza Municipal N° 76/2008, por el cual ratificó la expropiación establecida en la Ordenanza Municipal, N° 102/83, ampliando la expropiación a los terrenos situados en la UV 118-A., consecuentemente corresponde en justicia que se proceda a pagar el justo precio de los terrenos expropiados. Acotó que la base contractual para la presente demanda está constituida por la Ordenanza Municipal N° 76/2008 de 14 de octubre.

En la forma: Señaló la violación del art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ., al otorgar más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores.

En el caso de autos, se inició un proceso contencioso por el pago del justo precio de expropiación de 15 has., de terreno, sin embargo se ha pretendido confundir la demanda como si fuera una demanda contenciosa administrativa, previsto en el art. 780, de manera que el tribunal confundió la solicitud y las pretensiones, negando el derecho a demandar el pago del justo precio de expropiación.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó el recurso solicitando que el Tribunal Supremo anule el auto de vista impugnado, y con la competencia prevista en el art. 5-1-1 de la L. N° 620, disponga la admisión de la demanda, imprimiéndole el trámite previsto en el art. 777 del Cód. Pdto. Civ.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Señala, que el recurso de casación no tiene sustento legal alguno, ni delimita, ni aclara en que consiste el recurso de casación en el fondo y ni cuál en la forma, ya que no se precisa cuál es la infracción a la ley existente en el auto de vista recurrido, ni cuál es la ley y cuál el

accionar que contravino al texto formal de la ley, así como cuál fue la interpretación errónea o la realización falsa de su aplicación en el auto de vista, por lo que deviene en un recurso defectuoso, pues no distingue las causales de procedencia de uno y otro medio de impugnación.

Reiteró que el recurso de casación, no señala en qué consiste la vulneración de su derecho, o cuál es la no aplicación correcta de los preceptos legales; ni señala la normativa sustantiva infringida o en qué consiste la infracción de las leyes, por lo que se incumple los requisitos previstos por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ.

Manifiesta que respecto a la confusión alegada por la recurrente, la demanda fue admitida mediante auto de fs. 155 de 12 de septiembre de 2016, que consignó como admitida la demanda contenciosa administrativa, auto que fue notificado a la parte demandante el 20 de septiembre de 2016, y contra la cual no presentó ningún recurso franqueado por ley, dejando precluir su derecho para hacer notar que en el auto de admisión se consignó su demanda como contenciosa administrativa, no procediendo el recurso de casación sobre actuados no reclamados oportunamente.

Añade que el recurso de casación en la forma, no señala de qué forma el auto de vista recurrido le niega el derecho a demandar el pago del justiprecio de expropiación, toda vez que el auto de vista impugnado al anular obrados hasta fs. 155, fue porque no fueron subsanadas las observaciones dispuestas por providencia de fs. 138, para que acredite la existencia de un contrato, concesión o negociación que haga viable la pretensión del justiprecio, y de cumplir la carga de precisar y aclarar cómo el justiprecio pretendido corresponde sea resuelto mediante una demanda contenciosa.

Finalmente, expresa que las ordenanzas municipales y resoluciones que cita en su recurso de casación, constituyen un acto administrativo que gozan del principio de presunción de legitimidad y por lo mismo, una vez agotada la sede administrativa, debe impugnarse en la vía contenciosa administrativa para pretender dejar sin efecto la misma.

I.3.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el recurso interpuesto sea declarado improcedente conforme lo determinado por el art. 220.1 del Cód. Proc. Civ., y en caso de que el recurso sea admitido, se declare infundado conforme el parág. II del mismo artículo citado.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos y justificación del fallo.

En el fondo.- Que así deducido el recurso de apelación contra el Auto N° 17, de 21 de noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; previamente a ingresar al análisis y resolución, es preciso dejar establecido que la competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia para conocer el presente recurso de casación, ha sido conferida por la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, que creó en la estructura de este Tribunal Supremo y de los Tribunales Departamentales de Justicia, las Salas especializadas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo en su art. 5-1-1, como atribución de las Salas Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, el conocimiento de los recursos de casación, que se dedujeren contra las resoluciones dictadas en los "procesos contenciosos" tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia. Mientras que en su art. 4 de la citada L. N° 620 previene que: "Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil".

El Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 1468/2004-R de 14 de septiembre, señaló que el recurso de casación es: "un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que el tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación".

Ahora bien, el recurso de casación es extraordinario, porque debe fundarse en causas taxativamente señaladas por ley; en su interposición se exige el cumplimiento de requisitos formales expresamente previstos en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ.; se limita al examen de los errores de derecho en que se hubiera incurrido al dictar la resolución impugnada y; porque, por lo general, el tribunal de casación no tiene facultades para hacer una reevaluación de los hechos establecidos por los jueces de mérito sobre el tema materia de controversia, a efectos de emitir un nuevo juicio o decisión, como lo puede hacer un tribunal de apelación, estando sus atribuciones determinadas dentro del margen señalado por el propio recurso y por los motivos sobre los cuales se fundamenta.

Los errores que dan lugar al recurso de casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error acusado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in iudicando; en atención a la naturaleza del error que motiva el recurso de casación, éste puede presentarse como recurso de casación en la forma o como recurso de casación en el fondo; conforme determina el art. 250 del Código Adjetivo Civil, que además dispone que ambos deban ser interpuestos simultáneamente en un mismo escrito. Sin embargo, se debe tener en cuenta que, las causales de procedencia de uno y otro medio de impugnación se encuentran regladas expresamente por la ley, en ese sentido el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., delimita taxativamente las causales que darán lugar al recurso de casación en el fondo, por su parte el

art. 254 del citado cuerpo normativo, contiene el catálogo de causales que habilitan la procedencia del recurso de casación en la forma o de nulidad.

En ese marco legal y de la revisión de obrados, se establece que Juan Caballero Ordoñez, en representación legal de Blanca Evelin Vega de Espinoza y Alberto Vega Ortuño, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma contra el Auto de 21 de noviembre de 2016, que anuló obrados hasta fs. 155 inclusive, lo que significa que el tribunal al invalidar el proceso, tuvo en cuenta para tal efecto la consideración de errores in procedendo y no la existencia de errores in iudicando, teniendo en cuenta que la nulidad procesal es decretada sobre la base de una supuesta infracción de la norma adjetiva; en cambio, la infracción de la norma sustantiva, daría lugar a un pronunciamiento de fondo, el mismo que en el caso en análisis no sucede; en ese entendido, el tribunal no ingresó a considerar el fondo de la controversia litigada, por el contrario se limitó a revisar cuestiones procedimentales y sobre esta consideración concluyó que el proceso se sustanció desde su inicio con una infracción de normas procedimentales referidas a que el demandante no subsanó las observaciones anotadas en el A.S. N° 235 de 28 de junio de 2016.

En la forma.- Respecto a la acusación de la violación del art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ., en el que refiere que se demandó en la vía contenciosa el pago del justo precio de expropiación, y se pretendió confundir como si fuera una demanda contenciosa administrativa. Dicha afirmación no es evidente, pues el auto impugnado no hace referencia a que se trate de un proceso contencioso administrativo, sino precisa en su Considerando II que: "(...) la parte demandante tiene la obligación de acreditar la existencia de un contrato, concesión o negociación que haga viable la pretensión del justiprecio, asimismo, tiene la carga de precisar y aclarar cómo es que tal justiprecio pretendido corresponde ser resuelto mediante una demanda contenciosa (...)"; fundamentando su decisión en el A.S. N° 235 de 28 de junio de 2016, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa Primera de este tribunal Supremo, que de manera clara señaló que: "(...) la demanda es poco precisa en cuanto a su contenido y pretensión (...) por cuanto el demandante no acreditó la existencia de un contrato, concesión o negociación que haga viable la pretensión del justiprecio, así como que no llegó a precisar ni aclarar cómo es que tal justiprecio pretendido corresponde sea resuelto mediante una demanda contenciosa, con lo que se propició la confusión que llevó a la aplicación de preceptos legales ajenos al instituto (...)".

En ese contexto, el tribunal de instancia por proveído de 2 de septiembre de 2016 de fs. 138, conminó a la parte demandante para que en el plazo de 48 hrs., de cumplimiento a lo ordenado por el auto supremo citado precedentemente; y, al no haberse subsanado las mismas, se dispuso como no presentada la demanda contenciosa.

Por lo relacionado, el tribunal de instancia, no incurrió en violación o interpretación errónea de normas procesales al disponer la nulidad hasta el proveído de admisión de fs. 155, más aún cuando el recurrente no subsanó las observaciones dispuestas en el A.S. N° 235 de 28 de junio de 2016, correspondiendo en consecuencia, resolver el recurso de casación en la forma prevista por el art. 273 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por art. 4-I-1 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, en relación con el art. 273 del Cód. Pdto. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 207 a 209, deducido por Juan Caballero Ordoñez, en representación legal de Blanca Evelin Vega de Espinoza y Alberto Vega Ortuño.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 15 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Pedro G. Fernández Zuleta.- Secretario de Sala.



182

**América Jakelin Álvarez Mendoza c/ Laboratorios BAGO de Bolivia S.A.
Reincorporación laboral y pago de sueldos devengados
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por reincorporación laboral y pago de sueldos devengados, seguido por América Jakelin Álvarez Mendoza contra Laboratorios BAGO de Bolivia S.A.

VISTOS: El expediente de la materia, los datos del proceso y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 182 a 185 y vta., del expediente, América Yakelin Álvarez Mendoza, ingreso a trabajar en la Empresa Laboratorios BAGO Bolivia S.A., el 6 de febrero de 2012 con el cargo de visitadora médica, ganando una remuneración mensual de Bs 5.350.

Que le detectaron un tumor en el riñón izquierdo y por ello en abril, mayo y junio de 2013 se encontraba enferma y en consecuencia a las solicitudes de permisos médicos el 12 de junio de 2013 Margoth Goitia (supervisora de visitadoras médicos) y Corina Ayala (gerente regional de BAGO) la hacen llamar y le entregan dos cartas: una que se refería a su pre aviso y otra carta de renuncia voluntaria, de lo cual se negó a firmas las mismas; por lo que le indicaron que si no firmaba la carta de renuncia la empresa no iba a entregarle su certificado de trabajo y a la vez darían pésimos antecedentes de su historial laboral.

Que suplico a estas dos personas que no lo retiraran ya que era madre de un hijo discapacitado el cual padece de discapacidad intelectual con un porcentaje de discapacidad de 72% de cual goza de inamovilidad; ya que no existe causales para proceder a su despido.

Señala, que ante el abuso por parte del empleador, el 6 de febrero de 2014, presenta trámite de reincorporación a su fuente laboral ante la Jefatura del Trabajo.

Por los argumentos de hecho y de derecho expuestos Interpone demanda por reincorporación y pago de salarios devengados por retiro ilegal contra la Empresa "Laboratorios BAGO Bolivia S.A.", amparándose en los arts. 46-I, II; 48-I., II, III, IV, VI; 62, 70 de la C.P.E.; 4 de la L.G.T.; 3-g) del C.P.T.; DD.SS. Nos. 23570 de 26 de julio de 1993; 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 5; art. 9 de la L. N° 223 de 2 de marzo de 2012; art. 34 de la L.G.T., para personas con discapacidad; SS.CC. Nos. 391/12 de 22 de junio de 2012; 614/12 de 23 de julio de 2012; 846/12 de 20 de agosto de 2012; por lo cual pide se dicte sentencia ordenando su reincorporación a su fuente de trabajo y pago de sueldos devengados por despido injustificado por gozar de inamovilidad en Bs 69.150.- y sea con imposición de costas.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 119/14 de 27 de mayo de 2014 cursante a fs. 187 del expediente, se admite la demanda interpuesta por América Yakelin Álvarez Mendoza y en cuanto hubiera lugar se corre traslado a la parte demandada, habiéndose citado mediante diligencia de fs. 196 del expediente.

Que mediante Auto Definitivo N° 101/14 de 30 de mayo de 2014 cursante a fs. 189 del expediente, el Juez 6° de Partido de Trabajo y S.S. de la capital, resuelve: excusarse del conocimiento del proceso social y mediante Oficio N° 50/2014 cursante a fs. 191 del expediente se remite el expediente por excusa al Juzgado 7° de Partido de Trabajo y S.S., de la capital; por lo que mediante providencia de 03 de junio de 2014 cursante a fs. 191 vta., del expediente, el suscrito radica la presente causa y ordena se haga conocer a las partes.

Que mediante memorial cursante a fs. 204 a 207 del expediente, Bladimir Pablo Carrasco Quintana y Justo Fernando Galindo Ustariz en representación de la Sociedad Laboratorios BAGO de Bolivia S. A., mediante Testimonio N° 067/2014, presentan incidente de nulidad y excepción previa de imprecisión, obscuridad y contradicción en la demanda, y excepción perentoria de pago documentado, mismas que a través del Auto Interlocutorio N° 632 de 13 de agosto de 2014 cursante a fs. 218-219 del expediente, es resuelta: rechaza el incidente de nulidad e improbadada la excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda. Nótese que mediante providencia de 21 de julio de 2014 cursante a fs. 207 vta., del expediente, el suscrito juzgador determino que en cuanto a la excepción perentoria de pago documentado, la misma será resuelta con la causa principal.

Que mediante memorial de 28 de agosto de 2014, Bladimir Pablo Carrasco Quintana y Justo Fernando Galindo Ustariz en representación de la Sociedad Laboratorios BAGO de Bolivia S. A., interponen recurso de apelación en contra del Auto Interlocutorio N° 632 de 13 de agosto de 2014, misma que la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra a través del A.V. N° 323 de 25 de noviembre de 2014 cursante a fs. 354-355 del expediente, confirma en todas sus partes el Auto de 13 de agosto de 2014.

CONSIDERANDO: Que a fs. 204 a 207 del expediente, Bladimir Pablo Carrasco Quintana y Justo Fernando Galindo Ustariz en representación de la Sociedad Laboratorios BAGO de Bolivia S. A., mediante Testimonio N° 067/2014, contestan negativamente la demanda, argumentando que no corresponde la reincorporación laboral ya que jamás existió despido injustificado de la trabajadora ya que la misma renuncio voluntariamente el 12 de junio de 2013, de lo cual como consecuencia se tiene el aviso de baja del asegurado el 18 de junio de 2013 y el finiquito de 20 de junio de 2013 firmado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Que no corresponde el pago de conceptos cuyo pago requiere de sueldos y bonos por el periodo de julio 2013 a abril 2014, dado que se trata de un tiempo en el cual no existió relación de trabajo, y la ex trabajadora no efectuó ningún trabajo para la empresa; por cual niegan todas y cada una de las partes de la demanda; por todo lo expuesto piden se declare improbadada la demanda, con costas.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 867 de 7 de octubre de 2014 cursante a fs. 235 del expediente, se traba la relación procesal fijándose los puntos de hecho a probar, abriendo el término probatorio y emplazando a las partes a presentar y hacer uso de los medios de prueba, tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador, el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencia de notificación cursante en fs. 237 del expediente.

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

De cargo: mediante memorial de fs. 252 a 256 y vta., del expediente, ratifica y ofrece pruebas.

Literales: A fs. 1 a 181 del expediente; fs. 238 a 251 del expediente.

Testificales: A fs. 311 a 315 del expediente.

Confesión judicial: A fs. 361 y vta., del expediente.

De descargo: mediante memorial a fs. 263 a 265 del expediente, ratifica y ofrece pruebas.

Literales: A fs. 258 a 262 del expediente; fs. 274 a 308 del expediente y fs. 319 del expediente.

Que a fs. 366 del expediente, se declara cerrado el término probatorio.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos comprobados:

1.- Que existió la relación laboral entre América Yakelin Álvarez Mendoza y la Empresa "Laboratorios BAGO Bolivia S.A.", presentando sus servicios como visitadora médica, inicialmente desde 6 de febrero de 2012 hasta el 12 de junio de 2013, percibiendo un sueldo de Bs 5.350.-, conforme demanda cursante a fs. 182 a 185 y vta., del expediente, por el tiempo de 1 año, 4 meses y 6 días.

2.- Que se ha comprobado que la trabajadora, hoy demandante se retiró voluntariamente como se evidencia a fs. 16 y 199 del expediente, consistente en carta de retiro voluntario de 12 de junio de 2013, en el cual indica que su renuncia es por motivos estrictamente personales a su puesto de trabajo, no habiendo lugar a la retractación, aun diga que fue forzada a firmar la referida carta de retiro voluntario, aún sus testigos de cargo de fs. 311 a 315, digan que la actora se vio obligada a firmar carta de retiro voluntario, ya que la actora debió haber transcrito en la referida "carta" su "disconformidad con el contenido de la misma", sin embargo a los siguientes días la trabajadora hoy demandante optó por aceptar el pago de sus beneficios sociales conforme liquidación o finiquito propuesta por la parte demandada de 20 de junio de 2013 por Bs 36.243.52; cursante a fs. 17 y vta.; 200 y 262 del expediente y al haber recibido el cheque del Banco Nacional de Bolivia S.A., de 19 de junio de 2013 cursante a fs. 261 del expediente, por Bs 36.243.52; estando en vigencia plena el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; debe aplicarse al caso de autos la referida disposición legal, que dispone: "Que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., éste podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación". Al respecto la R.M N° 447/09 de 08/07/09 que en su art. 1 dispone: "Se considera retiro voluntario la manifestación escrita o verbal de la trabajadora y el trabajador de concluir la relación laboral sin importar el motivo de la misma".

3.- Que la trabajadora recibió una liquidación o finiquito propuesto por la parte demandada, conforme se evidencia en las actuaciones del proceso y que optó por el pago de los beneficios sociales conforme se evidencia en finiquito de 20 de junio de 2013 por Bs 36.243.52, cursante a fs. 17 y vta., 200 y vta., 262 y vta., todos del expediente; y además el cheque del Banco Nacional de Bolivia S.A., de 19 de junio de 2013 cursante a fs. 261 del expediente por Bs 36.243.52, a la orden de la ex trabajadora América Yakelin Álvarez Mendoza.

4.- Que la ex trabajadora al optar por recibir la liquidación o finiquito propuesta por la parte demandada, conforme se evidencia en finiquito de 20 de junio de 2013 por Bs 36.243.52, cursante a fs. 17 y vta., 200 y 262 y vta., todos del expediente y el cheque del Banco Nacional de Bolivia S.A., cursante a fs. 261 del Yakelin Álvarez Mendoza, es claro que la demandante optó por recibir el pago de sus beneficios sociales por parte de su empleador; por otro lado el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 10 (beneficios sociales o reincorporación), en el num. 1) dispone: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; entendiéndose que en el caso de autos, la ex trabajadora en su oportunidad optó por recibir el pago de sus beneficios sociales y posteriormente acude a la judicatura laboral y reclama su reincorporación y pago de sueldos devengados; por lo que en cumplimiento a la referida disposición legal antes citada, no es procedente que la actora opte por la reincorporación a su fuente de trabajo si ya anteriormente ha optado por el pago de sus beneficios sociales.

5.- En cuanto a la excepción perentoria de pago documentado cursante a fs. 204 a 207 del expediente, el mismo ha sido probado por la parte demandada; en razón de que la acción realizada por la parte demandante de optar por el cobro de sus beneficios sociales, pago que fue consentida a través de la aceptación del cheque el Banco Nacional de Bolivia S.A., cursante a fs. 261 del expediente por Bs 36.243.52; a la orden de la ex trabajadora, por lo que corresponde declarar probada dicha excepción perentoria. En relación a ello el art. 135 del C.P.T señala: "... la excepción de pago deberá ir acompañada de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante...". Situación que se ha acreditado en el presente caso, de tal forma que se realizó el depósito de la liquidación en la cuenta bancaria del Banco Nacional de Bolivia S.A., a favor de la ex trabajadora, de lo cual corresponde resolver de manera precisa dicha excepción perentoria como probada, resolución amparada en el art. 135 del C.P.T.

Hechos improbados:

1.- En cuanto a la procedencia de reincorporación y de sueldos devengados (pagos de sueldos por inamovilidad desde julio de 2013 hasta abril de 2014, doble aguinaldo gestión 2013, bono de transporte), reclamados por la ex trabajadora América Yakelin Álvarez Mendoza, no proceden conforme a lo dispuesto en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 10-I), norma aplicable al caso de autos que dispone: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; y en el presente caso la ex trabajadora posterior a la firma de la carta de renuncia voluntaria, en su oportunidad optó por el pago de sus beneficios sociales; conforme la liquidación o finiquito de 20 de junio de 2013 por Bs 36.243.52; cursante a fs. 17 y vta., 200 y 262 del expediente; y la aceptación del cheque del Banco Nacional de Bolivia S.A., de 19 de junio de 2013 cursante a fs. 261 del expediente, por Bs 36.243.52 en favor de ex trabajadora América Yakelin Álvarez Mendoza; merced a que en su oportunidad ya optó por el pago de sus beneficios sociales. Estableciéndose que dichos actos efectuados por la ex trabajadora y citados en el presente acápite, hacen inviable por la procedencia en el presente proceso de los arts. 70 y 71 de la C.P.E., y en cuanto a la aplicación del art. 34 de la L. N° 223 de 2 de marzo de 2012, se debe tomar en cuenta el parágrafo II) que dispone: "El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido".

Es decir, la demandante a efectos de beneficiarse con la reincorporación laboral y pago de sueldos devengados durante el tiempo de su cesación, debió haber cumplido con la normativa vigente (D.S. N° 28699, art. 10-I), desde un principio esta tenía que haber reclamado por

su reincorporación, sin embargo no lo hizo más al contrario acepto el pago de liquidación o finiquito de Bs 36.243.52; efectuada por la parte demandada; por lo que no corresponde la aplicación de esta última disposición legal al caso de autos.

CONSIDERANDO: Que el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, se propugnan las garantías y los derechos laborales, frente a la libre contratación y libre rescisión, que dio lugar a diferentes excesos en lo referente a contratación obrero- patronales, ocasionando decisiones arbitrarias para despedir a los trabajadores como también a para la adopción de formas de encubrir la verdadera relación laboral y mas así burlar las obligaciones laborales, tales como los contratos civiles encubiertos, o los contratos temporales, cuando la regla es que los contratos laborales sean indefinidos; toda vez, que la causa debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a la derechos laborales reconocidos por la Constitución Política del Estado.

Debe dejarse claramente establecido que uno de los principales deberes que tiene el Estado, es de reglamentar condiciones favorables que permitan la estabilidad laboral y el mutuo respeto que debe existir entre empleadores y empleados, todo ello en cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, como norma del ordenamiento jurídico boliviano, debiendo para ello en autos darse cumplimiento al art. 10-1) del D.S. N° 28699, en cuanto a lo referente: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; y en el presente caso la trabajadora opto por el pago de sus beneficios sociales.

De, tal forma es que habiéndose suscitado el retiro voluntariamente, conforme se evidencia a fs. 16 y 199 del expediente, consistente en carta de 12 de junio de 2013, en el que la ex trabajadora hace expresa renuncia a su puesto de trabajo, no habiendo lugar a la retractación aun diga que fue forzada a firmar la referida carta de retiro voluntario, aun sus testigos de cargo de fs. 311 a 315, digan que la actora se vio obligada a firmar carta de retiro voluntario, ya que la actora debió haber transcrito en la referida "carta" su "disconformidad con el contenido de la misma", sin embargo a los siguientes días la ex trabajadora hoy demandante opto por aceptar el pago de sus beneficios sociales conforme liquidación o finiquito propuesta por la parte demandada de 20 de junio de 2013 por Bs 36.243.52; cursante a fs. 17 y vta.; 200 y 262 del expediente y al haber recibido el cheque del Banco Nacional de Bolivia S.A., de 19 de junio de 2013 cursante a fs. 261 del expediente, por Bs 36.243.52; y estando en vigencia el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; debe aplicarse al caso de autos la referida disposición legal, que dispone: "que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., éste podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación, debiendo recordar a las partes que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio conforme lo establece la C.P.E., en el parág. 1 de su art. 48.

Por ello al no haberse establecido que la causal de despido sea atribuible a la parte demandada, y que la ex trabajadora en su oportunidad opto por el pago de beneficios sociales.

Por todo lo señalado y de la revisión del expediente, se evidencia que el retiro fue voluntario y que la trabajadora opto por el pago de beneficios sociales, lo cual no amerita su reincorporación en las mismas labores y funciones que desempeñaba con anterioridad a su desvinculación laboral, valorándose igualmente la Resolución de 21 de febrero de 2014 cursante a fs. 4 del expediente, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social de Santa Cruz de la Sierra, la cual también en conocimiento del pago de los beneficios sociales que recibió la trabajadora dice: "... siendo que la decisión unilateral de la trabajadora y haber recibido sus beneficios sociales en aplicación del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006"; por lo que esta Jefatura Departamental de Trabajo al evidenciar que existen pruebas fehacientes a una interpretación de la misma, deja la vía expedita ante los órganos jurisdiccionales, a objeto de que la demandante haga prevalecer su derecho, siendo que esta institución solo aplica la normativa administrativa, no teniendo coercitividad ordinaria de un juzgador"; por lo cual en definitiva no corresponde la reincorporación de la ex trabajadora, por haber optado a recibir el pago de sus beneficios sociales.

CONSIDERANDO: Que finalmente siendo manifiesta la desigualdad existente en el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental; el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador conforme dispone el art. 150 del C.P.T., que indica: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente". Artículo, que tiene directa concordancia con el art. 3-h), 66 y 150 todos del C.P.T.; así mismo, debe hacerse hincapié que la parte demandada ha presentado los requisitos "sine cuanon" establecidos en el art. 135 del C.P.T., para la correspondiente excepción perentoria de pago documentado conforme se detalla en hechos comprobados.

Que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 158 del C.P.T., el juez en materia laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba; por tanto, debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, es decir, que el juez de primera instancia debe llegar a una determinada conclusión en el conocimiento o resolución de un caso, sustentados en un convencimiento al que arribaron producto del razonamiento científico enmarcado en la crítica de la prueba, las circunstancias del proceso y comportamiento de las partes, sobre la base de la razonabilidad, la lógica y la experiencia, analizando el conjunto de las pruebas cursantes en el proceso.

POR TANTO: El suscrito Juez 7° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la capital, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos, fallo:

I. Declarando IMPROBADA la demanda laboral por reincorporación laboral y pago de sueldos devengados por despido injustificado por gozar de inamovilidad seguido por América Yakelin Álvarez Mendoza contra la Sociedad Laboratorios BAGO de Bolivia S.A., actualmente representada por Bladimir Pablo Carrasco Quintana y Justo Fernando Galindo Ustariz, cursante a fs. 182 a 185 del expediente, con costas, en virtud del art. 202 del C.P.T.; D.S. N° 28699 en su art. 10-I; consecuentemente corresponde dejar sin efecto las medidas precautorias

impuestas contra la parte demandada, por lo que una vez ejecutoriado el presente fallo por secretaria remítase un oficio a ASFI para dejar sin efecto el Oficio N° 61/2014.

2. Declarar PROBADA, la excepción perentoria de pago documentado cursante a fs. 204 a 207 del expediente, por cumplir lo establecido en el art. 135 del C.P.T., que dispone: "...la excepción de pago deberá ir acompañada de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante". Situación que se cumple en el presente caso.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 22 de mayo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ramiro Frans Titichoca Calizaya.- Juez 7° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. María Mamani Romero.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 17 de febrero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 238/15 de 22 de mayo de 2015, cursante a fs. 374 a 378 vta., pronunciado por el Juez 7° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, dentro del proceso social por reincorporación laboral y pago de sueldos devengados por despido injustificado por gozar de inamovilidad interpuesto por América Yakelin Álvarez Mendoza contra la Sociedad Laboratorios BAGO de Bolivia S.A. representada legalmente por Bladimir Pablo Carrasco Quintana y Justo Fernando Galindo Ustariz, datos del proceso y demás antecedentes de la materia; y

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de 25 de junio de 2015, América Yakelin Álvarez Mendoza, interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 238 de 22 de mayo de 2015, por el cual el Juez 7° de Trabajo y S.S., declara improbadamente la demanda laboral por reincorporación laboral y pago de sueldos devengados por despido injustificado por gozar de inamovilidad, con costas y probada la excepción perentoria de pago documentado presentado por el demandado, recurso donde se expone los siguientes agravios:

1.- Manifiesta la apelante que el juez de la causa ha vulnerado los arts. 202 del C.P.T., y 190 y 192 del C.P.C., toda vez que en la sentencia de primera instancia no existe pronunciamiento sobre las pruebas de cargo aportadas durante la sustanciación del proceso, indicando únicamente y de manera reiterativa que la demandante habría cobrado su finiquito, razón por lo que no tendría derecho reclamar su reincorporación, pese haber demostrado con gran cantidad de pruebas que la demandante jamás renunció a su fuente de trabajo, como erróneamente menciona el juez de la causa, restando validez a cada una de las pruebas presentadas en el proceso por el cual demostró que fue retirada y obligada a firmar su finiquito.

2.- Expresa, que en atención a los informes médicos presentados en calidad de prueba, durante abril a junio de 2013 le detectaron un tumor en el riñón y pese a que la empresa tenía conocimiento de su grave enfermedad la gerente regional de BAGO le entregó dos cartas, una de su preaviso y otra carta de renuncia voluntaria, habiéndose negado a firmar dichas notas porque no existía motivo alguno para que la despidieran de su fuente de trabajo, mucho más si la iban a operar de su riñón, indicando además que era madre de un hijo con discapacidad; sin embargo la empresa amenazándola de que si no firmaba las dos cartas iban a dar pésimos antecedentes de su vida laboral y que no era justo que se escude en su hijo con discapacidad, coaccionándole a que firma dichas cartas y reciba su finiquito.

3.- Indica que en ninguna de las partes de la sentencia, el juez se pronunció con relación a que la demandante es madre de un hijo con discapacidad intelectual con un grado del 72%, por los cuales gozaría de inamovilidad, mucho más si no existirían causales de despido y además de que iba a ser sometida a una operación de gran riesgo, por lo que mal podía presentar su renuncia voluntaria.

4.- Manifiesta que la autoridad de primera instancia no se pronunció acerca de las cartas de renuncia voluntaria de 12 de junio de 2013, que a la demandante le obligaron a firmar y la carta de renuncia voluntaria que presentó como prueba de Diana Gabriela Zambrana de 28 de febrero de 2013, por el cual demostró que ambas tienen el mismo contenido y que las mismas han sido redactadas en las propias oficinas de la empresa, lo que significa que la apelante jamás redactó de manera voluntaria dicha renuncia, sin embargo el Juez de la causa indica que la trabajadora no fue obligada a firmar la misma.

5.- Expresa que en primera instancia tampoco se valoró el aviso de baja de fs. 198 emitida por la Caja de Salud Bancaria, por el cual demuestra que la empresa demandada informó su baja médica de 12 de junio de 2013; sin embargo y la apelante fue operada posterior a la fecha de su despido, por lo que no es posible que al tener conocimiento de su operación de los riñones pueda renunciar a su fuente de trabajo.

6.- Indica que en base al informe del Ministerio de Trabajo de 18 de febrero de 2014 ha demostrado que gozaba de inamovilidad laboral al ser madre de un hijo con discapacidad, que supuestamente la empresa no tenía conocimiento que el hijo de la trabajadora era discapacitado, que la carta de renuncia voluntaria no lleva el sello del Ministerio de Trabajo, y que esta entidad determina que debe ser la instancia judicial la que debe determinar la procedencia o no de su reincorporación.

7.- Señala que el juez de la causa no valoró el finiquito de 20 de junio de 2013, por el cual demuestra que la empresa demandada le canceló su desahucio correspondiente a tres meses, sin embargo al existir supuestamente renuncia voluntaria no correspondía este pago, además que tampoco se pronunció en absoluto sobre las declaraciones testificales y la confesión judicial provocada del demandado y menos sobre el documento que le hicieron firmar en La Paz en una capacitación, en el cual le prohibían retirarse antes de los dos años bajo sanción de devolver \$us. 5.000.-, y que además existió acoso laboral al haberle hecho renunciar coaccionándola para firmar la supuesta carta de renuncia, conculcando además todos los derechos que gozan las personas con discapacidad.

8.- Manifiesta que la sentencia de primera instancia vulnera el debido proceso en su elemento de motivación y congruencia al no pronunciarse en absoluto acerca de todas las pruebas tanto de cargo como de descargo presentadas durante la sustanciación del proceso, por lo que solicita a este tribunal revocar la sentencia, declarando probada la demanda principal y sea en estricta aplicación de la ley.

CONSIDERANDO: Que de la lectura y análisis del expediente se tiene: a) Que América Yakelin Álvarez el 2 de mayo de 2014, interpone demanda social sobre reincorporación y pago de salarios devengados, adjuntando pruebas documentales en calidad de pre constituidas consistentes en acta de conciliación e informe del Ministerio de Trabajo de 18/02/2014, Auto de 21/02/2014 emitido por el Jefe Departamental de Trabajo, carnet de discapacidad de José Walter Arnez Álvarez hijo de la demandante en el cual se establece un grado de discapacidad del 72%, carta de renuncia de 12 de junio de 2013, finiquito de 20 de junio de 2013 e historial clínico de la apelante cursante a fs. 19 a 181; b) Que notificado que fue la parte demandada, éste opone excepciones previas de imprecisión, oscuridad y contradicción en la demanda y excepción de pago documentado, además de contestar a la pretensión de manera negativa bajo el argumento de que jamás existió despido injustificado y menos coacción, sino una renuncia voluntaria por parte de la demandante; c) Que mediante Auto de 7 de octubre de 2014, el juez de la causa traba la relación procesal y sujeta la causa a prueba, indicando como puntos de hecho a probar la relación laboral, causales de terminación laboral, procedencia o no de reincorporación y de sueldos devengados, habiendo las partes ofrecido sus correspondientes prueba de cargo y descargo tal como se evidencia en obrados; d) Que de la lectura de la sentencia apelada se tiene que el juez de la causa declara improbadamente la demanda laboral por reincorporación y pago de sueldos devengados por despido injustificado por gozar de inamovilidad seguido por América Yakelin Álvarez y probada la excepción perentoria de pago documentado interpuesto por el demandado con el argumento de que la trabajadora renunció voluntariamente aunque diga que fue forzada a firmar la referida carta de retiro voluntario y que a los pocos días optó por aceptar el pago de sus beneficios sociales por lo que en aplicación del D.S. N° 28699 no corresponde su reincorporación, ni el pago de sus sueldos devengados.

CONSIDERANDO: Que por los agravios expresados por la apelante, se evidencia que el que juez de la causa no se pronunció en absoluto sobre las pruebas tanto documentales, testificales y de confesión judicial provocada, ofrecidas por la ex trabajadora, como tampoco se pronuncia sobre la existencia de un hijo con capacidades distintas que se encuentra protegido por ley, toda vez que si bien cursa en obrados una carta de renuncia voluntaria y un finiquito firmado por la interesada; sin embargo no es menos cierto que también existen elementos y motivos que conllevan a determinar que dicha terminación laboral no ha sido voluntaria como menciona el demandado, veamos porque: a) Cursa a fs. 200 el finiquito de 20 de junio de 2013, firmado por América Yakelin Je Álvarez Mendoza, donde se puede evidenciar que la empresa demandada BAGÓ le canceló por concepto de desahucio Bs 16.450.00.- pago que solamente corresponde cuando existe retiro forzoso, no aplicable a la renuncia voluntaria, aspectos que son corroborados con el acta de audiencia de confesión judicial provocada de 25 de febrero de 2015, cursante a fs. 361, por el cual en la pregunta N° 10 con referencia al pago del desahucio, el representante de la empresa menciona que se canceló por el mal asesoramiento del abogado externo anterior... por lo que en aplicación de la S.C. N° 1205/2010-R de 6 de septiembre de 2010, ésta prueba documental da entender a este tribunal sobre la existencia de un retiro forzoso; b) Otro aspecto de vital importancia que el juez no valoró al momento de dictar sentencia, se tiene que cursa a fs. 284 y 319 las cartas de renuncia voluntarias de América Yakelin Álvarez Mendoza de 12 de junio de 2013 y la carta de renuncia voluntaria de Diana Gabriela Zambrana de 28 de febrero de 2013, misma que también instauro un proceso laboral en contra de la empresa, donde claramente se evidencia que el contenido total de dichas cartas son de similares características en cuanto a la letra, signos ortográficos, expresiones y otros, constatándose además que en la carta de América Yakelin Álvarez Mendoza de fs. 284 figura como lugar de realización en La Paz, pese a que la demandante prestaba servicios y vivía en Santa Cruz, aspectos que confirman que la carta de renuncia supuestamente voluntaria presentada por la apelante ha sido realizada en las mismas dependencias de la empresa, por tanto mal se puede mencionar que hubo una renuncia voluntaria.; c) Que la cláusula 2.14.6 del contrato de trabajo que cursa a fs. 277 a 282, establece que "...si por decisión propia o por causa justificadas, se extingue el contrato de trabajo antes de dos años de duración, todos los gastos incurridos por la empresa en el entrenamiento del empleado (capacitaciones, hoteles, pasajes, inscripciones, materiales, etc.), serán cargados a el empleado y deducidos de su liquidación de beneficios sociales...", por tanto al existir esta cláusula de responsabilidad mal podía la demandante renunciar voluntariamente antes del cumplimiento de los dos años.

Que respecto al derecho al trabajo y la inmovilidad laboral de las personas con capacidades diferentes y de aquellas que tenga bajo su dependencia el Tribunal Constitucional Plurinacional en las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0595/2015-S2 de 28 de mayo de 2015 y 0050/2015-S2 de 3 de febrero y 0111/2014 de 10 de enero, con referencia al derecho al trabajo y la inamovilidad laboral, han señalado que: "...la C.P.E., en su art. 71, ordena que el Estado asuma medidas de acción positiva para que este colectivo vulnerable pueda gozar de sus derechos específicos que tienen como objetivo contrarrestar la posición de desventaja en la que se encuentran".

Si bien es evidente que el art. 461-I-1, reconoce el derecho que tienen todas las personas a un trabajo digno de forma equitativa y sin discriminación; empero, es necesario recalcar que las personas con capacidades distintas por esa su condición no están en las mismas posibilidades de conseguir trabajo o que este se encuentre de acuerdo a sus capacidades o necesidades que le garantice una vida digna, por lo que el Estado a fin de garantizar la estabilidad del empleo que consiguieron (art. 46-II de la C.P.E.) es que mediante el D.S. N° 27477 de 6 de mayo de 2004 en su art. 3-c), establece que este colectivo no puede ser retirado de sus fuentes laborales, salvo las causas establecidas por ley.

Concordante con las referidas disposiciones legales el art. 48 de la C.P.E., dispone que: I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, del mismo modo la estabilidad laboral se encuentra garantizada en el art. 49-III de la Norma Suprema, señalando que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

Debe señalarse que el trabajo es entendido como un medio para obtener los medios necesarios destinados a subvenir las necesidades más premiosas del trabajador y su entorno familiar, criterio que engloba también a las personas con potencialidades especiales; quienes frente a un despido intempestivo e injustificado, en virtud a la protección especial que gozan pueden acudir a la instancia llamada por ley para solicitar protección a estos derechos ante el evidente perjuicio causado al trabajador con la pérdida de su fuente laboral y consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado.

Que el D.S. N° 27477 de 6 de mayo de 2004 en el art. 1 establece: "El presente decreto supremo tiene por objeto promover, reglamentar y proteger la incorporación, ascenso y estabilidad de personas con discapacidad en el mercado laboral". A su vez el art. 3-c) del mismo decreto supremo se refiere al Principio de Estabilidad Laboral, por el que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno".

Bajo ese mismo entendimiento la vasta jurisprudencia constitucional con relación al derecho de trabajo y la inamovilidad laboral de la persona con discapacidad y de aquella que tenga bajo su dependencia refirió que: "el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en sí mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente con discapacidad de ese trabajador o funcionario, garantiza su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada al derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales".

Que de la revisión de todos los antecedentes y en virtud a los argumentos señalados en la presente resolución, se llega a concluir que el Juez de la causa no ha valorado cada una de las pruebas aportadas por la demandante por el cual ha demostrado que su retiro de la empresa no ha sido a causa de una renuncia voluntaria, sino en base a artificios legales que se encuentran sancionados por ley.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, REVOCA en todas sus partes la Sentencia N° 238 de 22 de mayo de 2015, cursante a fs. 374 a 378 vta., emitido por el Juez 7° de Partido de Trabajo y S.S., y declara PROBADA la demanda de reincorporación laboral y pago de salarios devengados de fs. 182 a 185, por haberse evidenciado el retiro injustificado de la demandante y sea con costas en ambas instancias.

Nota: Interviene en el presente sorteo el vocal de Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda Dr. Sergio Cardona Chávez.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Jimmy Fernando López Rojas.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 414-415 vta., interpuesto por Laboratorios BAGO de Bolivia S.A., contra el A.V. N° 04 de 17 de febrero de 2016 cursante de fs. 409 a 411 vta., pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social sobre reincorporación seguido por América Jakelin Álvarez Mendoza contra la entidad recurrente; el memorial de respuesta de fs. 418-419 vta., el auto que concedió el recurso de fs. 420; el A.S. N° 285/2016-A de 12 de agosto, que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 7° de Partido de Trabajo y Segur ad Social de Santa Cruz, pronunció Sentencia N° 238 de 22 de mayo de 2015, que corre de fs. 374 a 378 vta., que declaró improbadamente la demanda de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados, y probada la excepción de pago documentado de fs. 204 a 207 de obrados.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 381 a 385 vta., por la actora, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el A.V. N° 04 de 17 de febrero de 2016, que revocó en todas sus partes la Sentencia apelada N° 238 de 22 de mayo de 2015, y declaró probada la demanda de reincorporación laboral y pago de salarios devengados de fs. 182 a 185, por haberse evidenciado el retiro injustificado de la demandante.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución, motivó el recurso de casación de fs. 414-415 vta., por parte de Laboratorios BAGO de Bolivia S.A., con los siguientes argumentos:

Acusó error de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas, ya que en el proceso se demostró que la demandante se retiró voluntariamente mediante carta firmada y presentada el 12 de junio de 2013. Asimismo señaló que la actora ratificó su renuncia varios días después de efectivizarse la misma, a través del finiquito firmado por la demandante y visado por el Ministerio de Trabajo, omitiéndose

considerar la uniforme jurisprudencia ordinaria sobre el particular citando los AA.SS. Nos. 415 de 20 de julio de 2007 y 14 de 17 de enero de 2008.

Alegó que el tribunal de alzada omitió considerar el cheque N° 0083289 de 19 de junio de 2013 de Bs 36.243.52 girado a favor de la demandante, además se probó que se efectivizó su cobro por los derechos y beneficios sociales que por ley le correspondía. Acotó que la demandante aceptó la finalización de la relación laboral, solicitando el certificado de trabajo extendido el 24 de junio de 2013.

Denunció la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, señalando que el parág. I del art. 10 del D.S. N° 28699 establece textualmente que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación, citando jurisprudencia establecida por el este Tribunal Supremo.

Finalmente, refiere que sería ilegal e inviable optar por ambas opciones que otorga la legislación laboral, ya que una es excluyente de la otra, como también sería incompatible optar por la reincorporación y después demandar el pago de derechos y beneficios sociales, mientras se mantiene la relación de trabajo.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que este Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido, y se confirme la Sentencia N° 238 de 22 de mayo de 2015.

3. Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial de fs. 418-419 vta., la demandante responde al recurso de casación negando los hechos y fundamentos expresados por la recurrente, manifestando que de la lectura del recurso, no concreta el reclamo como casación en el fondo o casación en la forma, lo que implica su improcedencia.

Señala que el finiquito de 20 de junio de 2013, evidencia que la empresa demandada, canceló por concepto de desahucio de 16.450.-, pago que sólo corresponde en caso de retiro forzoso, por lo que no es aplicable a una renuncia voluntaria. Añade que las cartas de renuncia voluntaria, figura como lugar de realización de La Paz, pese a que su persona prestó servicios en Santa Cruz, aspectos que denotan la existencia de fraude para no cumplir con la ley.

Concluyó el memorial solicitando se declare improcedente el recurso de casación, con costas.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso, analizado el contenido del mismo se establece lo siguiente:

La empresa recurrente acusa error de hecho y de derecho en la resolución impugnada, por no haberse tomado en cuenta la carta de renuncia firmada y presentada el 12 de junio de 2013, así como la actora ratificó su renuncia a través del finiquito firmado el 20 de junio de 2013; y por último señaló que se omitió considerar el cheque N° 0083289 de 19 de junio de 2013 de Bs 36.243.52; girado a favor de la demandante, en ese mérito corresponde efectuar las siguientes precisiones:

Es preciso aclarar inicialmente la comprensión del error de hecho y de derecho, respecto de lo cual, Pastor Ortiz Mattos, en su obra, el recurso de casación en Bolivia, expresa "...el error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico", y "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto."

Continuando con lo precedentemente expresado, si se acusa error de hecho y de derecho, al no tratarse de un mismo y único concepto, conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, estos deben desarrollarse de manera separada, objetiva y concreta, ya que en el primer caso, la especificación debe recaer en los medios de prueba aportados al proceso y a los que el juzgador de instancia no le atribuyó el valor que la ley le asigna; y en el segundo caso, el error debe quedar objetivamente demostrado y ser manifiesto como dispone la norma, por lo que debe ser contrastado dicho error con un documento auténtico que lo demuestre, a efectos de que de manera excepcional se proceda a una revaloración de esa prueba.

En la especie, como acertadamente anotó el auto de vista ahora impugnado, con la facultad otorgada por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., en su segundo considerando refirió que: "(...) si bien cursa en operados una carta de renuncia voluntaria y un finiquito firmado por la interesada; sin embargo no es menos cierto que también existen elementos y motivos que conllevan a determinar que dicha terminación laboral no ha sido voluntaria (...) el finiquito de 20 de junio de 2013, firmado por América Yakelin Álvarez Mendoza, donde se puede evidenciar que la empresa demandada BAGÓ le canceló por concepto de desahucio de Bs 16.450.00, pago que solamente corresponde cuando existe retiro forzoso, no aplicable a la renuncia voluntaria, aspectos que son corroboradas con el acta de audiencia de confesión judicial provocada de 25 de febrero de 2015 (...)" De otro lado, en relación a la carta de renuncia de fs. 284 y 319, se debe tener presente que igualmente fue correctamente apreciado y valorado por el tribunal de alzada, expresando que: " (...) las cartas de renuncia voluntarias de América Yakelin Álvarez Mendoza de 12 de junio de 2013 y la carta de renuncia voluntaria de Diana Gabriela Zambrana de 28 de febrero de 2013, misma que también instauró proceso laboral en contra de la empresa, donde claramente se evidencia que el contenido total de dichas cartas son de similares características en cuanto a la letra, signos ortográficos, expresiones y otros, constatándose además que en la carta de América Yakelin Álvarez Mendoza de fs. 284 figura como lugar de realización La Paz, pese a que la demandante prestaba servicios y vivía en Santa

Cruz, aspectos que confirman que la carta de renuncia supuestamente voluntaria presentada por la apelante ha sido realizada en las mismas dependencias de la empresa (...)"

En este contexto, de la compulsión de la prueba adjuntada durante la tramitación del proceso, la parte demandada manifiesta que la actora renunció al cargo voluntariamente, así como se suscribió el finiquito correspondiente, más aún hizo efectivo el cheque por los pagos de los derechos y beneficios sociales que le correspondía. Se advierte que del finiquito de 20 de junio de 2013, de fs. 200 y 262 de obrados, se establece fehacientemente que se trató de un despido intempestivo, toda vez que consideró para la liquidación y pago de beneficios sociales que correspondían a la demandante, de Bs 16.450.00; por concepto de desahucio, que demuestra que evidentemente hubo un retiro forzoso; y no así como refiere la recurrente de una renuncia voluntaria. Por otro lado el cheque N° 0083289 del Banco Nacional de Bolivia, que se encuentra adjunto en fs. 261 del expediente, acredita únicamente que se giró a nombre de la actora, y su posterior cobro, aun cuando fuera parcial en relación a la liquidación establecida en el finiquito citado líneas arriba.

Debe tenerse presente que en materia laboral, el juzgador realiza la apreciación y valoración de la prueba en conjunto, sobre la base a la disposición contenida en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio." Es decir, que en virtud de la norma citada, el juez no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, sino que se aplica la sana crítica, sin que exista tampoco la primacía de una prueba sobre otra, sino que la misma debe ser valorada en su conjunto, con la única limitación impuesta al juzgador, que la ley le exija una determinada solemnidad ad substantiam actus, es decir, que la ley le exija la valoración de una prueba con contenido material concreto, lo que en el caso presente no sucedió.

Por otra parte, es oportuno aclarar, respecto de la sana crítica, que en expresión del tratadista Heberto Amílcar Baños, "...las reglas de la sana crítica no son otras que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso" (...) se trata de 'criterios normativos (reglas, pero no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir un juicio de valor (...) acerca de una cierta realidad'".

En relación a la interpretación errónea y aplicación indebida del parágrafo I del art. 10 de la D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, la misma señala: "I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación". Si bien es cierto que dicha norma establece que cuando el trabajador sea despedido, éste puede optar por el cobro de sus beneficios sociales o por su reincorporación, no es menos cierto que el Derecho del Trabajo tiene características particulares que las diferencia de otras ramas del Derecho, que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectivas a favor de las trabajadoras y trabajadores mediante el reconocimiento de principios, debidamente resguardados constitucionalmente; es así, que la Constitución Política del Estado, instituye en el art. 48-II de la C.P.E., que establece: "II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". Norma suprema que es de preferente aplicación conforme dispone el art. 410 de la misma norma fundamental.

De igual manera, el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) señala que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (...); más aún, tomando en cuenta que la actora tiene bajo su dependencia a una persona con discapacidad grave, tal como se infiere del certificado emitido por el Servicio Departamental de Salud de fs. 240 de obrados, por tanto protegida por los alcances del art. 2-II del D.S. N° 29608 de 18 de junio de 2008, que modificó el art. 5 del D.S. N° 27477 de 6 de mayo de 2004, estableciendo que: "II. La inamovilidad anteriormente dispuesta beneficiará a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad, y solo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de dieciocho (18) años, situación que deberá ser debidamente acreditada, salvo que se cuente con declaratoria de invalidez permanente, contenida en el certificado único de discapacidad, emitida por el Ministerio de Salud y Deportes de conformidad al D.S. N° 28521".

Por lo relacionado, el tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado, no incurrió en transgresión, violación o errónea aplicación de las normas, ni error de hecho y derecho como se acusó en el recurso de fs. 414-415 vta., correspondiendo, en consecuencia, emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II por la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución prevista en los arts. 184-1 de la C.P.E., y art. 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación deducido a fs. 414-415 vta., con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en Bs 500.-, que mandará pagar el tribunal de alzada.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 15 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Pedro G. Fernández Zuleta.- Secretario de Sala.



183

Marina Coria Arias
c/ Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa
Reincorporación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 56 a 63, interpuesto por Marina Coria Arias contra el A.V. N° 092 de 14 de febrero de 2017, cursante de fs. 49 a 51, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social sobre reincorporación seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; el auto que concedió el recurso de fs. 64; el A.S. N° 95/2017-A de 20 de marzo, que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Auto definitivo de 26 de agosto de 2016.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de Chuquisaca, pronunció el Auto de 26 de agosto 2016, que corre de fs. 34 y vta., a 35 y vta., que declaró improbadamente la demanda laboral por reincorporación laboral y pago de sueldos devengados, y probada la excepción de pago documentado de fs. 204 a 207 de obrados.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 39-40 y vta., por la actora, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dictó el A.V. N° 092 de 14 de febrero de 2017, que confirma el Auto de 26 de agosto de 2016, y declaró que la recurrente no justificó en forma clara y precisa sobre la actividad laboral que desempeñó en esa institución a la que pide reincorporación, motivo por el cual dispone que la demandante recurra a la vía administrativa, para resolver su conflicto.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución, motivó el recurso de casación de fs. 56 a 63 vta., por parte de Marina Coria Arias, con los siguientes argumentos:

Acusó que los fundamentos del tribunal ad quem al confirmar el auto interlocutorio, por los fundamentos ampliamente expuestos, viola el art. 2-e) del D.S. N° 24807 de 4 de agosto de 1997 norma que reconoce el ejercicio pleno de sus derechos y a la obtención de beneficios sociales; en lo relacionado al principio de estabilidad laboral, alegando que desde que ingresó a la trabajar, conforme prevé los arts. 3 del D.S. N° 27477 y 5-I del D.S. N° 29608.

Refirió también violación del art. 6-h) de la L. N° 1678, cuya norma de manera clara reconoce los derechos y beneficios conforme la Ley General de Trabajo, por lo que señaló que el despido era ilegal, ya que suscribió más de tres contratos consecutivos durante la vigencia de la L. N° 321, señalando que es asalariada permanente y que el cargo que ejercía corresponde a técnico operativo administrativo, normas que bajo los principios protectores del trabajador, amparan a la recurrente y por lo tanto establecen que estaría protegida por la Ley General del Trabajo; además que por la condición de persona discapacitada establece que los derechos y beneficios son irrenunciables.

Denunció la violación del art. 3 del D.S. N° 27477 de 6 de mayo de 2004, toda vez que desconoce el principio de estabilidad laboral, por el que están amparadas las personas discapacitadas en el ejercicio de la relación laboral; de igual manera la determinación del tribunal, viola el art. 5 párrafo I del D.S. N° 29608, norma que establece que estas personas gozan de inamovilidad en su puesto de trabajo.

Finalmente, refiere el contenido del A.S. N° 108/14 de 28 de mayo de 2014, estableciendo que existiría similitud al caso, y que por ello sea tomado en cuenta, para ser tomado en cuenta, ha momento de emitir resolución.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que este Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 092/2017 de 14 de febrero.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso, analizado el contenido del mismo se establece lo siguiente:

Es preciso determinar que la problemática principal, reside esencialmente en determinar si lo resuelto por el tribunal de apelación a través del auto de vista recurrido, que confirmó el Auto Definitivo de 26 de agosto de 2016, contiene aplicación indebida de la ley, violando el art. 2-e) del D.S. N° 24807 de 4 de agosto de 1997 (Reglamento de la L. N° 1687 de la Persona con Discapacidad), así también violación al art.

6-h) de la L. N° 1678; violación al art. 3 del D.S. N° 27477 de 6 de mayo de 2004 ya que desconocería el principio de estabilidad laboral, por lo que están amparadas las personas discapacitadas en el ejercicio de su relación laboral, y el art. 5-I del D.S. N° 29608 norma que establece que estas personas gozan de inamovilidad.

Bajo dichos antecedentes, de la revisión del auto de vista recurrido, se observa que la fundamentación del tribunal de alzada para confirmar el Auto de 26 de agosto de 2016, se sostiene en base a que: El juez es claro en sus fundamentos al señalar el por qué la demandante no se encuentra amparada por la L. N° 321, cuando refiere que "...que los conceptos antes apuntados, queda claramente comprobado, que la educación en cualquiera de sus manifestaciones, es una actividad netamente intelectual, de lo que colegimos, sin temor a equívoco, que el servicio que prestaba la demandante en el Gobierno Municipal de Sucre, corresponde a una actividad laboral estrictamente intelectual y no manual menos técnica, lo que nos conduce a determinar que por el hecho, no se encuentra incorporado dentro del ámbito de la aplicación de la Ley General del Trabajo"; conclusión correcta a que llega el juez a quo, porque en su demanda de reincorporación hace mención al cargo de educadora, catalogándole como técnico operativo administrativo, sin establecer en forma precisa las circunstancias de su desempeño en el área de hospicio y guardería; es así que en el caso presente, no justificó en forma clara y precisa la recurrente, sobre la actividad laboral que desempeñaba o desempeñó en esa institución a la que pide se le reincorpore... (Sic), por lo que le el tribunal ad quem determina que no se trataría de una trabajadora permanente en los términos exigidos por el art. 1 de la L. N° 321, y por ende no se encuentre amparada por la Ley General del Trabajo, de donde nace la competencia de la judicatura laboral; razonamiento que permitió concluir al tribunal de alzada que la actora no se encontraría en los alcances de la normativa precitada, ni dentro de los ámbitos de la Ley General del Trabajo.

A consecuencia de ello es importante manifestar que el derecho al trabajo, se estructura fundamentalmente sobre la base del reconocimiento de ciertos principios que deben regir la materia, tal el caso de principio de primacía de la realidad, que establece que en materia laboral la verdad de los hechos prevalece sobre los acuerdos formales; es decir que tiene más valor lo que ocurre en la práctica que lo pactado en forma solemne y formal a través de documentos; y el principio de continuidad, entendido como la particularidad de que la relación laboral no se agota mediante la realización de determinado acto, sino que tiende a prolongarse.

En ese contexto la estabilidad laboral basada en el principio de continuidad, busca asegurar al trabajador, independientemente de si éste trabaja en el sector público o privado, la existencia de una expectativa cierta de mantener su fuente laboral en cuanto cumpla a cabalidad las condiciones estipuladas en su contrato, siempre y cuando no exista una causa justa para dar por culminada la relación laboral, debiendo entenderse por tanto, que la sola decisión unilateral del empleador, no puede poner fin a dicha relación; toda vez que el cumplimiento del plazo pactado, no significa estrictu sensu, la terminación del contrato; mucho menos aún, si se toma en cuenta el principio de la realidad precitado.

La recurrente refiere que desde su contratación mediante Contrato de Trabajo N° 584/12 de 2 de abril, al 21 de diciembre de 2012, desempeñando el cargo de Educadora de Guardería, suscribió seguidamente los contratos Nos. 610/2013 de 1 de febrero al 20 de diciembre de 2013, 649/2014 de 3 de febrero al 19 de diciembre de 2014, 946/2015 de 2 de febrero al 18 de diciembre de 2015; y la adenda 946/2015 de 23 de abril, aportados como prueba documental en el proceso, trabajando de tal manera de forma continua, por lo que desde el inicio de su contratación era una persona con discapacidad física motora, misma que le otorga el reconocimiento y ejercicio pleno de sus derechos y a la obtención de beneficios sociales; el art. 3 del D.S. N° 27477, que claramente establece en relación el principio de estabilidad laboral, que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno, el num. 7 del art. 70 de la C.P.E., señala que toda persona con discapacidad goza del derecho: "A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna", a tal entendido al tener la recurrente un discapacidad, se debería aplicar el art. 2-e) del D.S. N° 24807 de 4 de agosto de 1997, que establece: "e) La carnetización para el reconocimiento y ejercicio de sus derechos y obtención de beneficios sociales".

Así también el art. 5 determina en su parág. I que las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores públicos o privado, gozan de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causadas establecidas por ley, al tener inamovilidad de su puesto de trabajo, ya que pese a los contratos a plazo fijo, ostentaba la calidad de funcionaria de planta; así mismo el art. 6-h) de la L. N° 1678 de la Persona con Discapacidad, que establece que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las personas discapacitadas son irrenunciables, siendo los principales: "Al trabajo remunerado, en el marco de lo dispuesto en la Ley General del Trabajo", normas de orden público y social, que guardan relación con el art. 48-I, II, III, y IV de la C.P.E., así también el art. 70 de la misma norma; extremos de hecho y derecho que serán explicados y resueltos en la instancia laboral, por cuanto en el caso de examen, la determinación de régimen laboral al cual se encuentra sujeta la actora, depende además de las circunstancias anotadas en la L. N° 321 como hechos a probar, también de saber si en el caso, la continuidad y permanencia laboral, así como la suscripción de varios contratos a plazo fijo le otorgarían la calidad de funcionaria de planta, conforme precisa la recurrente.

De lo que se deduce, la voluntad del constituyente de velar por este sector de la población, que demanda especial protección debido a su situación de profunda desventaja frente al resto, con sus propias limitaciones derivadas de las deficiencias de sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales y/o sensoriales que padecen, lo que en muchos casos les imposibilita en igualdad de condiciones a acceder por sí mismas a un medio de sustento que les permita vivir dignamente, siendo en muchas circunstancias objeto de discriminación y exclusión social, aspectos que obliga al Estado en todos su niveles a adoptar medidas que en la búsqueda del vivir bien reivindiquen sus derechos.

Estos derechos no se dan solo por su reconocimiento, sino que el espíritu de estas normas constitucionales que obliga al propio Estado a tomar acciones que permitan que los derechos se materialicen y que no tengan una existencia solamente formal. Dentro del mencionado marco constitucional, la L. N° 223, establece los derechos, deberes y garantías que les son inherentes, que en su art. 5, concordante con los arts. 9-c) y f) del D.S. N° 24807 de 4 de agosto de 1997; y parág. III del art. 3 del D.S. N° 27477; que consagran el principio de estabilidad laboral, por el cual las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de su fuente laboral, con las salvedades de la ley.

Por lo antes mencionado debemos señalar que entre los elementos integradores del debido proceso, es posible identificar el principio de congruencia; ahora bien, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa e interna.

Para el análisis y resolución de la presente problemática nos remitimos a la congruencia externa la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes entre ellas la: demanda, respuesta, impugnación, resolución, apelación, y; lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva el principio de congruencia se constituye en una prohibición para que el juzgador considere aspectos ajenos a la controversia; es decir, cuestiones que no fueron identificados por las partes como puntos de discusión o consideración.

El tribunal de casación tiene el deber de examinar los procesos que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si los jueces y tribunales de instancia, observaron el cumplimiento de las leyes y plazos que rigen la tramitación y conclusión de los procesos, para aplicar en su caso, las sanciones pertinentes, conforme establece el art. 17 parág. I de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 del Órgano Judicial y, si correspondiere, disponer de oficio la nulidad de obrados de acuerdo con la disposición contenida en el art. 106 parág. I del Cód. Proc. Civ.

En ese entendido, el art. 16 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, dispone: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley (...)", norma que claramente establece que el proceso debe proseguir con su normal tramitación, exceptuando la hipotética irregularidad en el proceso que por el afectado haya sido reclamado en forma oportuna y que además de ello le cause perjuicio en el derecho a su defensa, coligiéndose por tanto dos presupuestos, el reclamo oportuno, pues si no sucede el mismo los actos quedarían convalidados, y por otra, cause perjuicio (i defensión), lo que significa que el defecto debe ser trascendente, pues la prosecución del proceso está orientado a otorgar justicia en forma pronta, oportuna y sin dilaciones, como señala el art. 115 parág. II de la C.P.E. Las normas glosadas, permiten precisar un fin importante y legítimo, por cuanto busca que la administración de justicia decida en un tiempo prudente los litigios o recursos interpuestos, con el ánimo de hacer efectivos los principios de celeridad y efectividad propios de la administración de justicia y los derechos fundamentales de las partes, y no someter al ciudadano litigante a procedimientos prolongados ante la administración de justicia, vulnerándose el debido proceso.

Debe tenerse en cuenta que, en materia de nulidades procesales, conforme estableció este tribunal, la nulidad por la nulidad misma no tiene más efecto que la innecesaria obstrucción en la pronta solución de las controversias, de ahí que el adjetivo civil limita las nulidades, sólo para aquellos casos expresamente previstos y cuando afecta al orden público, sin embargo, siempre como una decisión de última ratio.

La jurisprudencia de este tribunal, estableció que en materia de nulidades procesales, se deben observar ciertos principios, tales como: el principio de convalidación, de especificidad y trascendencia entre otros, de modo que la nulidad resulte útil al proceso y tenga la bondad de re establecer derechos procesales que pudieron haberse lesionado, tales como el derecho a la tutela judicial efectiva en el caso de la demandante.

En ese marco, el tratadista Eduardo Couture en su obra Fundamentos de Derecho Procesal Civil, afirmó que: "frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho". Finalmente, el principio de protección, establece que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella quedan indefensos los intereses del litigante, sin ese ataque al derecho, la nulidad no tiene por qué reclamarse y su declaración carece de sentido, como determinó el tribunal ad quem.

Que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, vigente en mérito a la Disposición Transitoria Segunda del mismo cuerpo legal y aplicable como norma adjetiva a todos los procesos en trámite a partir de su publicación, señala:

"...un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin. El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión".

La indefensión, de acuerdo con lo que expresa Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, "Es la situación en que se encuentra quien no ha sido defendido o no se ha defendido, sin culpa por su parte, en un juicio que lo afecta. Esa indefensión vulnera el principio de inviolabilidad de la defensa, que suele representar una garantía constitucional".

A mayor abundamiento, Víctor De Santo, en su obra, nulidades procesales, segunda edición, pág. 53, en relación con la invocación del perjuicio, manifiesta: "La nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés del formal cumplimiento de la ley importa un manifiesto exceso de ritual no compatible con el buen servicio de justicia. (...) Quien intenta la nulidad de un acto procesal debe expresar el perjuicio sufrido, ya que es preciso que la irregularidad haya colocado a la parte en estado de indefensión, pero de una indefensión real y no teórica".

El rol del juez en el proceso laboral en el Estado Constitucional de Derecho por mandato imperativo del art. 180-I de la C.P.E., tiene el deber de administrar justicia previendo los principios procesales entre otros el de: celeridad, eficacia, eficiencia, inmediatez, verdad material, sustentados en valores axiomáticos contenidos en el art. 8-II de la norma suprema.

Por lo mismo debieron de tener en cuenta que el objeto del proceso es la efectividad de los derechos reconocidos por las leyes laborales. En caso de duda debieron atender a los principios constitucionales y los de la norma adjetiva que regula la materia, los principios generales del derecho procesal, el tratadista Eduardo Couture al respecto refirió: "Al hombre sediento de justicia hay que darle una respuesta, respuesta que en un Estado Democrático de Derecho Constitucional debe guardar relación con los derechos y las garantías establecidas en la Constitución, las Leyes y los Tratados Internacionales".

Los vocales tenían el deber de resolver la causa sometida a su conocimiento velando por el cumplimiento del fin esencial del proceso que es la materialización del derecho sustancial sobre el formal, en su rol de verdadero activista y defensor de los derechos y las garantías constitucionales de los sujetos procesales; en la especie en su condición de mujer, trabajadora y como una persona con discapacidad exige del Estado a través de los jueces protección especial y reforzada, efectuando una discriminación positiva para alcanzar una igualdad real frente al empleador, para materializar y efectivizar el derecho material que puso en movimiento el órgano jurisdiccional donde se dilucidaban derechos laborales. Cuyo procedimiento se constituye en el medio para concretar el fin, que en última instancia es la realización del derecho sustantivo, resolviendo el conflicto, restituyendo la paz y armonía social.

Por lo relacionado, se deduce que el auto de vista recurrido no aplicó correctamente los arts. 105-II, 106-II de la L. N° 439 de 25 de noviembre de 2013, aplicable por disposición del art. 252 del Adjetivo Laboral, razón por la cual corresponde sanear la excesiva nulidad dispuesta por el tribunal de alzada que basó su criterio en jurisprudencia no actualizada, que ha sido modulada por posteriores fallos emitidos por este tribunal, que orientan el carácter restrictivo de las nulidades procesales y la finalidad del proceso que consiste en la efectividad de los derechos sustantivos de las partes en litigio y no la rigurosidad de las formas procesales. Consecuentemente, corresponde emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., aplicable por permisón dispuesta por el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, ANULA el A.V. N° 092/17 de 14 de febrero de 2017 de fs. 49 a 51, inclusive, ordenando al tribunal de alzada que previo sorteo, sin espera de turno, proceda a pronunciar nuevo auto de vista que guarde el principio de congruencia prevista, atendiendo a los fundamentos expresados y lo dispuesto en el presente auto supremo y pronuncie resolución sobre el fondo de la causa conforme a derecho.

Remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura en cumplimiento a lo previsto por el art. 17-IV de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 15 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Pedro G. Fernández Zuleta.- Secretario de Sala.



184

Catherine Lenz Fernández c/ Sociedad Industrial MORAETA SRL
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Catherine Lenz Fernández contra la Sociedad Industrial MORAETA SRL.

VISTOS: El expediente de la materia y:

CONSIDERANDO: Catherine Lenz Fernández, mediante memorial de fs. 8 a 10 de obrados, interpone demanda social manifestando haber prestado servicios en la Empresa Industrias MOARETA S.R.L., en cargo de jefe de línea desde 1 de noviembre de 2013 hasta el 28 de febrero de 2014, durante 4 meses, de lunes a viernes y los días sábados incluso en horas nocturnas, ante el incumplimiento por parte del empleador en el pago de 2 meses de sueldo enero y febrero 2014, pese a que su persona presentó carta de renuncia la empresa no cumplió con el pago de sus dos salarios devengados y beneficios sociales que le corresponden, siendo la cuantía demandada Bs 27.830.

Que a fs. 12 mediante Auto Interlocutorio N° 80/14 de 21 de abril de 2014, se admite la demanda presentada y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley.

CONSIDERANDO: Industrias MOARETA S.R.L., mediante memorial de fs. 29-30 contesta la demanda, manifestando que la demandante ingresó a trabajar a la empresa el 1 de noviembre de 2013, bajo modalidad de contrato verbal indefinido, como encargada de supermercados, no tenía que registrar el horario de salida por la confianza depositada en ella, nunca se le observó las varias y constantes faltas

a su fuente laboral, sin que solicitara permiso alguno 17 días calendario reincorporándose a su fuente laboral recién el 6 enero, actitud interpretada como abandono de trabajo, por la amistad que tienen la relación laboral continuó hasta que un día por motivo de discusión presentó su renuncia. Respecto despido indirecto, sobre las aseveraciones de la demandante en el sentido de que se le hubiera obligado a renunciar, considerando que la demandante renunció por que se le dijo que bajara el volumen de la música. Nunca se pretendió sancionarla con un mes del finiquito por haber renunciado sin el tiempo que la L.G.T., norma, las ausencias sin permiso constituyen incumplimiento al acuerdo pactado con la empresa.

CONSIDERANDO: Que mediante auto Interlocutorio N° 08/14 de 9 de junio de 2014, cursante a fs. 31, de obrados, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 36-37 de obrados.

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

De cargo:

Literales: fs. 1 a 5, 38, 53.

Testificales: no hizo uso de derecho.

De descargo:

Literales: fs. 21 a 28.

Testifical: no hizo uso de derecho.

Que en fs. 119, mediante providencia de 24 de febrero de 2016 se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. 120-121 de obrados.

Hechos comprobados:

1. En cuanto a la relación laboral, se tiene demostrado en virtud del de manifestación espontánea por la parte demandada en memorial de contestación a demandada saliente a fs. 29-30 que la demandante, efectivamente fue contratada el 1 de noviembre de 2013 como se tiene señalado en demanda principal de fs. 8 a 10 en el cargo de encargada de supermercados, consistiendo sus labores en las de atender pedidos, realizar reposiciones y supervisar impulsadoras, presumiéndose en atención al art. 154 y 150 del Cód. Proc. Trab., por documental presentada por las partes durante la sustanciación; que acreditan todas las características esenciales de una relación laboral, establecidas en el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y art. 2 del D.S. N° 29699 de 1 de mayo de 2005, es decir: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador con respecto al empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, motivos por los cuales corresponde reconocer a favor de los demandantes la existencia de la relación laboral y el reconocimiento de los derechos obligaciones contenidas en la legislación laboral vigente conforme establece el art. 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

2. En cuanto a la modalidad de contrato, se tiene que durante la sustanciación del proceso la parte demandada no aportó prueba documental que acredite contratación escrita de trabajo, asimismo en memorial de contestación a demanda saliente a fs. 29-30 manifiesta haber contratado de forma verbal indefinida a la parte demandante por lo cual en atención a los arts. 154, 150 del C.P.T., se reconoce con relación a la ex trabajadora, la modalidad de contratación verbal de trabajo la cual se presume por tiempo indefinido de conformidad a lo establecido por el art. 6 de la L.G.T., que establece: "El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba. Constituye la ley de las partes siempre que haya sido legalmente constituido, y a falta de estipulación expresa, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad"; y los incs. a) y b) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., que determinan: "Sin perjuicio de las presunciones precedentes, en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones: a) Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo, salvo prueba en contrario; b) Todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este código que es por obra o tiempo indefinido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito".

3. En cuanto al tiempo de servicio e indemnización, se tiene demostrado por memorial de contestación a demanda (fs. 29-30) y carta de renuncia (fs. 24) presentada por la parte demandada donde se verifica que la parte demandante trabajó hasta el 28 de febrero de 2014, considerando el art. 161 del C.P.T., analizando los arts. 4-a), b) y d) y 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, art. 66 del C.P.T., en cuanto que la carga de la prueba corresponde al empleador, considerando que durante la tramitación del proceso, la parte demandada admitió la fecha de ingreso de la parte demandante, también presentó documental probatoria que acredita que la demandante presumiblemente hubiera prestado servicios hasta el 28 de febrero de 2014, concluyéndose por estos motivos que Catherine Lenz Fernández, trabajó desde el 1 de noviembre de 2013 hasta el 28 de febrero de 2014, lo cual supone un tiempo de servicios de 3 meses, 27 días. Correspondiendo aplicar en el presente caso el "Principio de Continuidad de la Relación Laboral", en la cual se le atribuye a la relación laboral la de más larga duración, imponiéndose al fraude, la simulación y la infracción". En este sentido corresponde el derecho de pago por tiempo de servicios a efectos de indemnización en favor de la demandante conforme dispone el inc. b) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en relación al D.S. N° 110 del 1 de mayo de 2009 en virtud que la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido de las trabajadoras y trabajadores que debe ser reconocido por el desgaste físico y psíquico producido durante la vigencia de la relación laboral.

4. En cuanto al sueldo promedio, se tiene que mediante decreto de fs. 99 se ordenó a la parte demandada, presentación de planillas de pago de sueldos correspondientes a diciembre de 2013, enero y febrero de 2014, empero durante la tramitación del proceso, no presentó la documental instruida, motivo que en atención al art. 150 del C.P.T., considerando el monto de sueldo promedio de Bs 3.600.-, señalado en

demanda de fs. 8 a 10, no habiéndose producido por la parte demandada prueba que desvirtuó esa afirmación se tiene presunción que a Catherine Lenz Fernández, le corresponde como sueldo promedio indemnizable el monto de Bs 3.600.- Motivos por los cuales corresponde reconocer este monto a efectos del cálculo de los beneficios sociales que por ley les puedan corresponder de conformidad a lo establecido por el art. 19 de la L.G.T., y el art. 11 de su Decreto Reglamentario, en el entendido de que conforme establece el art. 52 de la L.G.T., y 39 de su Decreto Reglamentario: "Remuneración o salario es lo que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo, incluyéndose en esta denominación, las comisiones y participaciones beneficios, cuando éstos invistan carácter permanente".

5. Motivo de retiro y desahucio, se tiene que en demanda de fs. 29-30, la demandante manifestó haber renunciado ante incumplimiento por parte de su empleador en el pago de 2 meses de sueldo enero y febrero de 2014, que hasta la fecha de la demanda la empresa no cumplió con el pago de salarios devengados. Al respecto durante la tramitación del proceso, la parte demandada no desvirtuó lo planteado por la demandante, en cuanto a que el motivo de retiro voluntario no hubiera sido ocasionado por la parte demandada por impago de sueldos, teniéndose que mediante decreto de fs. 99 se instruyó a la parte demandada, presentar planillas de sueldos correspondientes a diciembre de 2013, enero y febrero de 2014, empero no las presentó, teniéndose presente los arts. 150 del C.P.T., respecto al despido indirecto planteado por la demandante considerando lo establecido por el A.S. N° 353 de 27 de junio de 2013 que establece: "Asimismo, en cuanto al despido indirecto, si bien el art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937 establece que en caso de rebaja de sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, entendiéndose por ello que se produce el despido indirecto del trabajador, así también dicho despido indirecto se configura en función a que por culpa atribuible al empleador que incita y obliga al trabajador a tomar decisiones como consecuencia de la alteración de condiciones de la relación laboral, modifica de manera sustancial la armonía de la actividad laboral, pudiendo ser ésta por alteración del horario de trabajo, reducción de salario, traslado del trabajador a un puesto de trabajo inferior o el impago del salario". No habiéndose producido prueba documental o testifical que demuestre haberse efectivamente pagado los sueldos o salarios a la parte demandante durante la vigencia de la relación laboral, se presume haberse suscitado despido indirecto, correspondiendo pago de desahucio a favor de la parte demandante.

6. Aguinaldo, corresponde pago, en razón del art. 2 del D.S. N° 2317 que expresa que los trabajadores que no hubieran completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro, sea éste voluntario o forzoso. Se debe tener en cuenta que conforme A.S. N° 7 de 03 de enero de 2008, se tiene establecido que solo en las relaciones de trabajo nuevas, el tiempo mínimo de servicios para ser acreedor al aguinaldo es de 3 meses durante la gestión vigente, siendo que la demandante empezó su relación laboral durante la gestión 2013, correspondiendo pago a favor de la parte demandante únicamente por duodécimas de 2 meses correspondientes a enero y febrero de la gestión 2014.

7. Sueldos pendientes, habiéndose establecido la antigüedad y existencia de la relación laboral entre las partes, no habiendo demostrado el demandado, mediante documental o testifical probatoria, la improcedencia de pago del derecho a sueldos devengados por los meses de enero y febrero de 2014, entendiéndose que como establece textual el art. 48-IV de la C.P.E., los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles, siendo que durante la tramitación del proceso la parte demandada no presentó prueba documental o testifical que acredite haber cancelado los sueldos o salarios de los meses de enero y febrero de 2014 pese haber sido conminada a presentar planillas de sueldo mediante decreto de fs. 99 no cumplió con la instrucción. Motivos por los cuales y en atención al art. 150 del C.P.T., corresponde pago por concepto de sueldos devengados de enero y febrero de 2014 a favor de la parte demandante.

8. Horas extras, durante la tramitación del proceso la parte demandada presentó la documental de fs. 26 a 28 en la cual figura título de registros de asistencia donde figura nombre de la parte demandante, empero estos no se encuentran firmados por la demandante y sin valor legal como establece el art. 162 del C.P.T., que señala textual: "Los documentos no firmados sólo tendrán valor si son reconocidos expresamente por la parte a quien se atribuyen o si se demuestra, por los medios comunes de prueba, que proceden de dicha parte", no habiéndose acreditado que la actora no hubiera trabajado horas extras durante la relación laboral, tampoco presentó cuaderno de asistencia conforme art. 182-i) del C.P.T., asimismo que la demandante hubiera tenido cargo exento de pago por horas extraordinarias como establece el art. 46 párrafo 2 de la L.G.T., y art. 36 del R.L.G.T. Motivos por los cuales debe aplicarse presunción a favor de la parte actora y conceder a su favor el pago de horas extras demandadas.

- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder a favor de la demandante, luego de comprobada la relación laboral, la modalidad del contrato, el tiempo de servicio, el sueldo promedio indemnizable y el motivo de la extinción de la relación laboral, le corresponde el pago de: desahucio; indemnización de 3 meses y 27 días; aguinaldo de 2 meses de enero y febrero gestión 2014; sueldo devengado de 2 meses gestión 2014; 24 horas extras trabajadas; más el pago de la multa con el recargo del 30% y actualización establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

POR TANTO: El, suscrito Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social, si entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre de la nación y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos falla:

Declarando PROBADA en parte con costas y costos, la demanda de fs. 8 a 10 de obrados, por haberse probado la existencia de derechos laborales pendientes de pago a favor de Catherine Lenz Fernández, por Industrias MOARETA S.R.L. Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48-I, II, III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T., y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde el pago de derechos y beneficios sociales más el pago de multa con el recargo del 30 establecido en el art. 9 del D.S. N° 29699 y en cuyo mérito ordeno a Industrias MOARETA S.R.L., pagar a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de la parte demandante Catherine Lenz Fernández, los beneficios y derechos laborales siguientes:

Desahucio: 3 sueldos	Bs	10.800.00
Indemnización: de 0 años, 3 meses y 27 días	Bs	1.170.00

Aguinaldo: de 2 meses	Bs	600.00
Sueldos devengados: de 2 meses	Bs	7.200.00
Hora extras: de 24 horas trabajadas	Bs	720.00
Sub total	Bs	20.490.00
Más la multa de 30%	Bs	6.147.00
TOTAL	Bs	26.637.00

Más la actualización establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que deberá ser calculada en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que se registrar, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo, en Santa Cruz de la Sierra, a 30 de julio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jhonny Escobar Llanos.- Juez 8° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Jhoanna Barreto Villafuerte.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 20 de octubre de 2016.

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fs. 129 y vta., interpuesto por empresa industrias MOARETA S.R.L., contra la Sentencia de 30 de junio de 2016 cursante de fs. 123 a 126, contestación de Catherine Lenz Fernández cursante en el memorial de fs. 133 y vta., y;

CONSIDERANDO: I.- Que la parte demandante Empresa Industrias MOARETA S.R.L., expresa que está acreditada la renuncia de la trabajadora y que el juez a quo no valoró la carta de renuncia voluntaria presentada por la demandante donde se acredita que no existió despido indirecto.

Por su parte, la demandante Catherine Lenz Fernández, contesta el recurso interpuesto y refiere que éste no se encuentra debidamente fundamentado, por lo que pide se confirme la sentencia apelada.

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

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

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

II.2.- Ingresando a resolver el recurso de apelación presentado por la empresa Industrias MOARETA S.R.L., se evidencia que si bien es cierto cursa en obrados la carta de renuncia voluntaria de fs. 24 firmada por la demandante Catherine Lenz Fernández, empero, no es menos cierto que dicho documento tiene su origen en el incumplimiento de pago de salarios en enero y febrero de 2014 por parte del empleador a la nombrada trabajadora, incumplimiento de pago de salarios que no ha sido desvirtuado por la parte demandada, pues, no ha cumplido con la conminatoria realizada por el juez a quo en la providencia de 25 de febrero de 2015 saliente a fs. 99 de obrados, de ahí se concluye que es cierta la causal de despido indirecto y conforme a lo establecido por el art. 48 de la C.P.E., que establece la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, sí corresponde el pago de beneficios sociales impetrados por la demandante, consiguientemente, corresponde confirmar la resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, CONFIRMA la Sentencia de 30 de junio de 2016 cursante de fs. 123 a 126. Con costas.

Vocal relator: Dra. Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo. Dres.: Mirian Rosell Terrazas.- Sergio Cardona Chávez.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 144-145 vta., interpuesto por la Sociedad Industrial MORAETA SRL, representado legalmente por Iván Sergio Álvarez Giacoman, impugnando el A.V. N° 169 de 20 de octubre de 2016, pronunciado por la Sala Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social seguido por Catherine Lenz Fernández contra la empresa recurrente, el auto a fs. 153 que concedió el recurso, el A.S. N° 55/2017-A de 14 de febrero que declaró admisible la casación; los antecedentes procesales, y

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 6° de Partido y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia de 30 de junio de 2016 de fs. 123 a 126 vta., declarando probada en parte con costas y costos, la demanda de fs. 8 a 10 de obrados, por haberse probado la existencia de derechos laborales pendientes de pago a favor de Catherine Lenz Fernández, por Industrias MOARETA SRL, por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde el pago de derechos y beneficios sociales más el pago de multa del 30%, en cuyo mérito ordenó a Industrias MOARETA SRL, pagar a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de la demandante.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 129 y vta., la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista de 20 de octubre de 2016, cursante de fs. 141 y vta., que confirmó la sentencia apelada.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Esta resolución originó que la parte demandada formule recurso de casación, en el que manifestó:

Acusó que el auto de vista vulneró el art. 150 y 159 del Cód. Proc. Trab., y error en la apreciación de la prueba, toda vez que para confirmar la sentencia la misma se sustenta en el texto de la carta de fs. 24 sosteniendo que dicho documento tiene su origen en el incumplimiento de pago de salarios, algo que no es evidente, toda vez que la carta hace mención a la renuncia y nada más, al señalar textualmente que "después de saludarlo muy atentamente, paso a comunicarle mi decisión de renunciar a las funciones que desempeño desde el 1 de noviembre hasta el 28 de febrero del presente año".

Con la presentación del documento a momento de contestar la demanda, el mismo en ningún momento fue negado por la actora, dando tácitamente por reconocido su texto, siendo esta prueba clara al tenor del art. 159 del Cód. Proc. Trab., y que el tribunal ad quem sin ningún sustento afirma que tiene origen en los salarios impagos.

Manifiesta que el auto de vista incurrió en error en la apreciación de la prueba y violación de la norma, conducta que hace a la procedencia del recurso de casación conforme establece el art. 271 del Cód. Proc. Civ., al haber aplicado incorrectamente una prueba y violentando el texto de los arts. 150 y 158 del Cód. Proc. Trab.

I.3.1. Petitorio.

Concluyó solicitando case el autor de vista y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamento jurídico del fallo.

El reclamo del recurrente refiere la vulneración de los arts. 150 y 159 del Cód. Proc. Trab., toda vez que existió error en la apreciación de la prueba, al afirmar el tribunal ad quem que la renuncia de la actora tendría origen en los salarios impagos; sobre el particular es preciso señalar que de los antecedentes del proceso se tiene que el demandado no desvirtuó con prueba alguna los salarios devengados de la actora de enero y febrero de 2014, limitándose a señalar que no existió despido indirecto sino una renuncia de la actora acreditada con la carta de fs. 24; sin embargo, es preciso considerar que el art. 53 de la L.G.T., establece: "Los periodos de tiempo para el pago de salarios, no podrá exceder de quince días para obreros y de un mes para empleados y domésticos..." es decir el salario se constituye en un medio de subsistencia de la trabajadora y el incumplimiento de pago por parte del empleador, produce una causal para la renuncia de la actora entendiéndose que nadie puede trabajar sin recibir un salario como contraprestación, aspecto que fue considerado por los de instancia, coligiéndose que la decisión asumida respecto del punto analizado, fue pertinente y acertada.

Asimismo el art. 150 del Cód. Proc. Trab., determina: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor apode las pruebas que crea conveniente". De donde se infiere a todas luces que por ser el proceso social una instancia para precautelar los derechos del trabajador, éste puede acreditar las pruebas que creyere pertinente, siendo evidente que la carga de la prueba corresponde al empleador. Vale decir que el indicado artículo del Código Procesal del Trabajo, de manera clara y precisa siguiendo la línea protectora del derecho social, prescribe la obligación del empleador para desvirtuar los extremos demandados por la actora. En la especie, fue demostrado el despido indirecto de la trabajadora ante los salarios impagos, en aplicación del inc. h) del art. 3, 66 y 150, todos ellos del Código Adjetivo Laboral, sobre la base del principio de inversión de la carga de la prueba; es decir, que el empleador se encuentra obligado a desvirtuar las afirmaciones o pruebas presentadas por la demandante, bajo alternativa de presunción de certidumbre, como dispone la parte in fine del art. 160 del mismo Cuerpo Legal.

Por otra parte, corresponde señalar que los derechos sociales de las trabajadoras y trabajadores son irrenunciables y son reconocidos y precautelados por la Constitución, siendo deber del Estado brindar su tutela efectiva por medio de la legislación laboral y en observancia de los principios proteccionistas que rigen y sustentan la misma, más aun tratándose del salario que se otorga por el pago del trabajo efectivo del

trabajador y se emplea para su sustento y el de su familia, no pudiendo demorar su pago fuera de los plazos señalados por ley y por la finalidad de subsistencia al que responde, conforme lo determinan los arts. 46 de la C.P.E., y el 52 de la L.G.T.; asimismo se debe entender que en materia laboral los juzgadores no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba sino, por el contrario deben formar libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la misma y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme lo disponen los arts. 158 y 159 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 3-j) del mismo cuerpo legal, normas que disponen la libre apreciación de la prueba, pudiendo valorar las mismas con amplio margen de libertad y según los principios reconocidos por la constitución y las normas laborales.

En consecuencia, sobre la base de dicho razonamiento, se concluye que no son evidentes las infracciones acusadas en el recurso casación, por lo que corresponde dar aplicación a la disposición contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, del Estado Plurinacional Boliviano, con la facultad conferida por los arts. 184-I de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 144-145 vta. Con costas.

Se regula el honorario de abogado en Bs 500.-, que mandará pagar el tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 15 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Pedro G. Fernández Zuleta.- Secretario de Sala.



185

**Paulino Rodríguez Blanco c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de pensiones
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 211 a 213, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por Edson Paolo Saavedra Carreño, contra el A.V. N° 122/2016 de 10 de noviembre, cursante de fs. 200 a 204, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de reclamación de pensiones seguido por Paulino Rodríguez Blanco contra el recurrente, el auto a fs. 217 que concedió el recurso, el A.S. N° 81/2017-A de 9 de marzo que declaró admisible la casación; los antecedentes procesales, y

CONSIDERANDO: I.

Que mediante la L. N° 719 de 6 de agosto de 2015, se modificó la Disposición Transitoria Primera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil (CPC-2013), con el siguiente texto: "Primera (vigencia plena). El presente código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en las disposiciones siguientes"; ahora, la Disposición Transitoria Sexta de este cuerpo adjetivo civil, establece: "(procesos en segunda instancia y casación). Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente código"; por consiguiente, a partir del 6 de febrero de este año, corresponde aplicar a plenitud el Código Procesal Civil, y conforme a la Disposición Transitoria Sexta desarrollada, en los procesos en trámite en esta instancia debe aplicarse dicho procedimiento.

Que en esta materia se tiene una norma adjetiva específica, el Reglamento del Código de Seguridad Social, D.S. N° 5315, que en su art. 633, dispone que: "A falta de disposiciones expresas, se aplicarán las del Procedimiento Civil", así también, el art. 55-III del Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065 en materia de prestaciones de vejez, prestaciones solidarias de vejez, prestaciones por riesgos, pensiones por muerte derivadas de éstas y otros beneficios, de 16 de marzo de 2011, señala: "Los recursos de apelación, compulsas, casación o nulidad serán tramitados de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil", y el art. 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, determina: "Los recursos de apelación, compulsas, casación y nulidad, serán tramitados de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil".

CONSIDERANDO: II.

Que de los antecedentes del proceso se establece que con el A.V. N° 122/2016 de 10 de noviembre, fue notificado el SENASIR representado por Luis Edwin Mercado Claros, el 12 de enero de 2017 y; que esa cartera del Estado, interpuso recurso de casación el 25 del mismo mes y año, conforme consta en el timbre electrónico de fs. 213, computándose un plazo de nueve días desde la notificación hasta la interposición del recurso, tomando en cuenta solo los días hábiles, conforme el art. 90-I, II y III del C.P.C.-2013; sin embargo, el adjetivo procesal civil debe aplicarse como norma supletoria, y solo ante la falta de disposición expresa en la normativa especial que regula la materia; y, en el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, en su art. 14, se establece: "Los autos de vista pronunciados por la Sala Social de la Corte Superior del Distrito, podrán ser recurridos de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dentro del plazo de 8 días", por lo que, si bien se debe aplicar en forma supletoria el adjetivo civil para el cómputo de plazo; el plazo en sí, debe ser tomado de la norma específica, ya que existe un disposición expresa al respecto; siendo así, el recurso de casación del cual se considera su admisibilidad, fue presentado fuera del plazo establecido por ley, ya que el plazo para la interposición del mismo vencía el 24 de enero de 2017, al estar dispuesto por norma especial un plazo de ocho días para recurrir los autos de vista con relación a la materia, como establece el art. 14 del Manual de Prestaciones, desarrollado precedentemente, y al haberse interpuesto el recurso el 25 de enero de 2017, resulta extemporáneo.

En el caso de autos el tribunal de alzada no realizó el examen de admisibilidad del recurso, dispuesto en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., toda vez que no se consideró que este artículo señala en su parág. II-1) que: "II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: 1. Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo", es decir, que correspondía al tribunal de alzada, negar la concesión del recurso; así como a este tribunal determinar la improcedencia del recurso, en consecuencia se tendría por ejecutoriada la resolución recurrida.

Por lo manifestado, al ser una obligación de los impartidores de justicia, entre estos de este Alto Tribunal, velar por que las gestiones judiciales se lleven sin vicios de nulidad, conforme a lo establecido en el art. 106-1 y II del CPC-2013 en concordancia con el art. 220 parág. III-1-c); debe este Alto Tribunal asumir una posición anulatoria, cumpliendo con la obligación de garantizar y velar por una administración de justicia sin vicios y respetando los derechos consagrados por la norma suprema.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., y en aplicación del art. 277-I del Cód. Proc. Civ., ANULA

obrados hasta el auto de concesión de fs. 217, disponiendo que el tribunal de alzada resuelva en base a los lineamientos de la presente resolución.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo, para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme al dispositivo citado, así como el art. 275 del C.P.C., y las recomendación N° 22 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente, no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 15 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Pedro G. Fernández Zuleta.- Secretario de Sala.



186

Mary Veizaga Soletto c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Rehabilitación de renta
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 16 de noviembre de 2016.

VISTOS: El A.S. N° 329 de 5 de octubre de 2016, la Resolución de la Comisión de Reclamación n° 564/14 de 2 de julio de 2014, el recurso de apelación interpuesto por Mary Veizaga Soletto, dentro del proceso social sobre rehabilitación de renta seguido en contra del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: Mediante memorial de 16 de septiembre de 2014, cursante a fs. 87-88, Mary Veizaga Soletto, interpone recurso de apelación en contra de la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 564/14 de 2 de julio de 2014, exponiendo los siguientes argumentos de orden legal:

1.- Que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, en total desconocimiento a su derecho a la seguridad social al emitir una resolución de suspensión de su renta, ha vulnerado su irrenunciable derecho que tiene a gozar de una renta de jubilación, violentando las normas jurídicas que rigen a la seguridad social y los principios de universalidad y solidaridad consagrados en la Constitución Política del Estado.

2.- Indica, que conforme a los documentos originales que presentó al momento de iniciar su renta de vejez mismos que se encuentran en su expediente original demuestra haber prestado servicios en: a) Industrias de confecciones Ltda., desde el 4 de mayo de 1958 hasta el 31 de diciembre de 1974, haciendo un total de 16 años, 7 meses y 27 días es decir 200 cotizaciones al régimen básico, aportes que le dan derecho a gozar de una renta de vejez en el sistema de reparto.

3.- Expresa, que el SENASIR vulnerando sus derechos sociales, le suspende su renta porque la apelante solo tendría 117 aportaciones al régimen básico y a la fecha de su retiro contaba con 29 años de edad, por lo que tampoco le correspondería un pago global, ordenándose además la recuperación de lo indebidamente cobrado, sin reconocer que el dinero que cobró fue fruto de todos sus años de trabajo, toda vez que el argumento del Senasir al indicar que la asegurada no figuraría en planillas como tampoco existe documentación en archivos del Senasir no puede servir de pretexto para coartarle su renta de la forma que lo hicieron, por lo que en aplicación del art. 45-I, II, III, IV y V de la C.P.E., solicita a este tribunal revocar la resolución apelada y se ordene la rehabilitación de su renta a partir de su ilegal suspensión.

CONSIDERANDO: Que de la revisión del expediente de jubilación de la asegurada, se evidencia que la Comisión Nacional de Prestaciones del Fondo de Pensiones Básicas, ahora SENASIR, mediante Resolución N° 014334 de 14 de noviembre de 1997, cursante a fs. 16, otorgó a favor de Veizaga Soletto Mary, renta básica de vejez en el equivalente al 32% de su promedio salarial en Bs 240.00.-, renta que se le canceló a partir de abril de 1997, reconociéndole 199 cotizaciones al régimen básico por los periodos 05/58 a 12/74.

Que mediante Resolución N° 0011909 de 12 de diciembre de 2013, la misma comisión que le otorgo renta de vejez a la asegurada, resuelve disponer la suspensión definitiva de la renta básica de vejez otorgada en favor de Veizaga Soletto Mary, por no contar con los aportes necesarios para beneficiarse de esta prestación, debiéndose proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la asegurada,

aspectos que merecieron a que la apelante y adjuntando prueba documental, mediante memorial de 6 de febrero de 2014, cursante a fs. 61, interponga el correspondiente recurso de reclamación, habiendo la Comisión de Reclamación mediante Resolución N° 564/14 de 2 de julio de 2014, confirmado la resolución reclamada con el argumento de que la interesada solamente contaría con 117 cotizaciones, aspectos que ocasionaron a que la interesada interponga el correspondiente recurso de apelación.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los documentos presentados por la asegurada al momento de iniciar su trámite de jubilación y durante la sustanciación del proceso, se evidencia que cursa a fs. 1 a 6, 23 a 25 y 59-60, fotocopias legalizadas y originales de certificado de trabajo, finiquito, aviso de baja y afiliación, por el cual se evidencia que la apelante Mary Veizaga Soletto, prestó servicios en Industrias de Confecciones Ltda., desde el 4 de mayo de 1958 hasta el 31 de diciembre de 1974, haciendo un total de 200 cotizaciones al régimen básico, como acertadamente en una primera instancia reconoció el FOPEBA a través de su Resolución N° 014334 de 14/11/1997.

Ahora bien, el argumento que menciona el SENASIR en su resolución de la comisión de reclamación para confirmar la suspensión de la renta del apelante, al manifestar que el trabajador no figuraría en planillas por los periodos observados, es necesario indicar que la jubilada al momento de presentar su expediente de jubilación ha demostrado con pruebas documentales haber prestado servicios en la empresa antes mencionada, por lo que mientras no se compruebe que dichos documentos presentados son fraudulentos o fraguados, estas tienen toda la fuerza legal que le asigna la ley para gozar de un beneficio que dicho sea de paso es irrenunciable e imprescriptible, por lo que este argumento no puede ser utilizado como una causal para negar y vulnerar un derecho constitucional protegido por la C.P.E., tal como es el derecho a la seguridad social, más aún si la interesada ha demostrado con documentación que cuenta con 200 cotizaciones al régimen básico. En ese sentido el art. 194 del Cód. S.S., señala "...el empleador es directamente responsable ante la caja del pago de la cotizaciones patronal y de la cotización del asegurado, que será descontada del salario...", asimismo el art. 545 de su Reglamento menciona que la Caja tiene la obligación inexcusable de cobrar las cotizaciones por todos los medios que las leyes le otorgan, por lo que la dejadez o negligencia por parte de la entidades de la seguridad social de corto y largo plazo en el no cobro de aportes oportunamente no puede perjudicar al trabajador en su jubilación o en su derecho a recibir una atención médica.

Que el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en su art. 14, señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su art. 18 que dice: "...para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente decreto supremo...". A su vez, el art. 16, va más allá, al señalar: "...para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; sin embargo, esta determinación, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPCPA), dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará supletoriamente la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

Que el derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la OIT de 1952, expresando que la seguridad social comprende, entre otros aspectos, las prestaciones de vejez. Asimismo, el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, teniendo derecho a la vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Al respecto cabe señalar que la seguridad social en Bolivia, cubre no solo la atención por enfermedad, maternidad y paternidad, riesgos profesionales, invalidez y otros relacionados, sino también las contingencias de la vejez, bajo la garantía que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, conforme lo establece expresamente los parágs. I y III del art. 45 de la C.P.E., indicando además que en el presente caso y en otros el SENASIR brinda servicios a un sector de alta vulnerabilidad, y por tanto de protección especial para el Estado, no pudiendo ir en contra de la norma legal vigente, que a título de resguardar los intereses económicos del Estado Plurinacional de Bolivia (que en realidad se trata de dineros de los asegurados), procedan injustamente a no calificar o suspender sin fundamento alguno las rentas que por ley les corresponde.

Que el art. 67 de la C.P.E., reconoce el derecho a una vejez digna. En efecto, la norma suprema en un capítulo especial referido a los derechos de las personas adultas mayores señala que éste es un grupo que merece un trato especial por parte del Estado, quienes al final de su vida laboral tienen el derecho a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana (art. 67 de la C.P.E.). De cuyos preceptos, nace el mandato constitucional de defender la continuidad de los medios de subsistencia del jubilado o rentista para resguardar su vida digna en esta etapa de su existencia, que le asegure unos ingresos económicos destinados a atender sus necesidades básicas y las de su familia, como la alimentación, el vestido, la salud, la vivienda, la educación, la recreación, entre otras.

POR TANTO: La Sala Social Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 601 y ss., del Decreto Reglamentario del Código de Seguridad Social y art. 115 de la C.P.E., y art. 218-II-3) Cód. Proc. Civ., REVOCA TOTALMENTE las Resolución N° 0011909 de 12/12/2013, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas y la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 564/14 de 2 de julio de 2014, quedando firme y

subsistente la Resolución N° 014334 de 14 de noviembre de 1997, cursante a fs. 16, ordenándose al Servicio Nacional del Sistema de Reparto, para que a través de su Comisión Nacional de Prestaciones proceda inmediatamente a la rehabilitación de la renta básica de vejez en favor de Mary Veizaga Soletto y sea a partir de la suspensión de la misma. Sin costas conforme a la Ley SAFCO.

Vocal relator: Dr. Jimmy Fernando López Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jimmy Fernando López Rojas.- Editha Pedraza Becerra.

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernández.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 145 a 147, interpuesto por Olga Duran Uribe y Verónica Ardaya Miranda, en representación de Juan Edwin Mercado Claros, director general ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, contra el A.V. N° 171 de 16 de noviembre de 2016 cursante de fs. 141-142, pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del recurso de reclamación instaurado por Mary Veizaga Soletto, contra el SENASIR, la respuesta de fs. 154-155, el auto de fs. 156 que concedió el recurso, el A.S. N° 10312017-A de 21 de marzo de fs. 163 que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución del Fondo de Pensiones Básicas.

Que dentro del recurso de reclamación de renta básica de vejez interpuesto por Mary Veizaga Soletto, el Fondo de Pensiones Básicas, mediante Resolución N° 014334 de 14 de noviembre de 1997 de fs. 16, resolvió otorgar en favor de Mary Veizaga Soletto, renta básica de vejez, equivalente al 32 % de su promedio salarial, en Bs 240.-, que se deberá cancelar a partir de abril de 1997.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

Posteriormente, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 0011909 de 12 de diciembre de 2013 cursante de fs. 55 a 57, resolvió, la suspensión definitiva de la renta de vejez, otorgada a favor de Mary Veizaga Soletto y proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado.

Ante esta determinación, la solicitante interpuso recurso de reclamación cursante a fs. 61, que fue resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 564/14 de 2 de julio de 2014 de fs. 80 a 82, confirmando la Resolución N° 0011909 de 12 de diciembre de 2013 de fs. 48 a 50 de obrados.

I.1.3. Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta por la asegurada de fs. 87-88, en cumplimiento del A.S. Anulatorio N° 122/2016-A, cursante de fs. 133 a 135, por A.V. N° 171 de 16 de noviembre de 2016 de fs. 1141 a 142, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó las Resoluciones Nos. 0011909 de 12 de diciembre de 2013 y 564/14 de 2 de julio de 2014, quedando firme y subsistente la Resolución N° 014334 de 14 de noviembre de 1997, disponiendo que el SENASIR, proceda inmediatamente a la rehabilitación de la renta básica de vejez en favor de Mary Veizaga Soletto y sea a partir de la suspensión de la misma, sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que los representantes del SENASIR, formulen recurso de casación en el fondo de fs. 145 a 147, manifestando en síntesis:

Que en el Considerando III del auto de vista recurrido, se señaló que la asegurada presentó prueba documental que demuestra que demuestran que prestó servicios en Industrias Confecciones Ltda., desde el 4 de mayo de 1958 hasta el 31 de diciembre de 1974, haciendo un total de 200 cotizaciones, sin embargo, según el Informe Técnico N° 221/14 de 12 de mayo de 2014, sobre los aportes a la citada empresa, existe inconsistencia de la densidad de aportes, debido a que la asegurada no figura en planillas en los periodos 05/58 a 01/65.

Por otra parte, respecto a la documentación presentada por la asegurada, sostuvo que en muchos casos, por su antigüedad son adulterados, por lo que la labor del SENASIR, radica en corroborar ello, sin que signifique que necesariamente se deba contar con una sentencia judicial que declare dicha falsedad, entre tanto el Estado a la simple consideración de la documentación presentada en el expediente, eroga como efecto de un pago que por objetividad y verdad material, no corresponde, aspecto que debe ser considerado por el tribunal, aclarando que la verdad material establecida como un principio en el art. 180 de la C.P.E., encuentra su eficacia en la convicción que la autoridad jurisdiccional, logra en la compulsión de los documentos con los que cuenta el SENASIR y los que presenta el asegurado.

Citando el art. 14 del D.S. N° 27543 y la R.M. N° 550, que reglamenta los alcances del citado decreto supremo, en trámites del Código Civil, señaló que, el tribunal de apelación, si bien debe resolver la solicitud del interesado, también debe proceder a revisar los antecedentes existentes y la resolución emanada por la parte apelada, sin embargo, el auto de vista impugnado, no hace mención a ninguno de los parámetros, siendo clara y evidente la vulneración al art. 265-I del C.P.C., al no contar con la debida pertinencia y congruencia en la resolución emitida, al respecto citó lo establecido en la S.C. N° 1009/2003-R de 18 de julio.

Manifiestó que el infundado auto de vista, no establece ni señala cuál es la razón por la que se determina la revocatoria de la resolución emitida por el SENASIR, limitándose simplemente a señalar los artículos sin fundamentar en que momento tales artículos se vieron afectados con la decisión asumida por el ente gestor de suspender la renta.

En este contexto, citó como normas erróneamente aplicadas, los arts. 45-I y III de la C.P.E., y 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004.

Que el auto de vista recurrido, al pretender que se rehabilite la renta básica de vejez a Mary Veizaga Soletto, siendo que no figura en planillas y por consiguiente no tiene aportes de los años que solicita y reconocerle dicho derecho y peor aún rehabilitarle una renta que no que no le corresponde, viola, transgrede y aplica de manera errónea la normativa señalada.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido y se confirme las Resoluciones Nos. 0011909 de 12 de diciembre de 2013 y 564/14 de 2 de julio de 2014.

CONSIDERANDO: II.

II. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso, se establece lo siguiente:

En el caso de análisis, se visualiza que los representantes legales de la institución recurrente, no están de acuerdo con el fallo del tribunal de apelación, por haber revocado la Resoluciones Nos. 0011909 de 12 de diciembre de 2013 y 564/14 de 2 de julio de 2014, quedando firme y subsistente la Resolución N° 014334 de 14 de noviembre de 1997 y disponer que el SENASIR, proceda a la rehabilitación de la renta básica de vejez en favor de Mary Veizaga Soletto, a partir de la suspensión de la misma, pues según el ente gestor, la asegurada no figura en planillas en los periodos 05/58 a 01/65, motivo por el que denunció como normas erróneamente aplicadas, los arts. 45-I y III y 67 de la C.P.E., y 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004.

Al respecto, el art. 14 del D.S. N° 27543 citado, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos serán uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su art. 18 que dice: "...para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts.13, 16 y 17 del presente decreto supremo...". A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "...para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente decreto supremo". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero esta determinación no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, dispone claramente que cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, concordante con la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005.

Al respecto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se constata que la asegurada, ha momento de presentar su solicitud de renta básica de vejez, de fs. 1 a 7, presentó documentación consistente en certificados de trabajo, finiquito, certificado de aportes, aviso de baja del asegurado, aviso de afiliación, entre otros, documentos en los cuales se demuestra de forma contundente que la solicitante trabajó en la Empresa Industrias de Confecciones Ltda., aportando para el seguro de vejez a largo plazo durante los periodos extrañados por el SENASIR, documentos que no fueron tomados en cuenta por los personeros del ente gestor a momento de emitir sus resoluciones, desvirtuando con ello lo afirmado por la institución recurrente, que argumenta que la solicitante no figuraba en planillas, llegándose a evidenciar que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada en sede administrativa, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el art. 14 del citado D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, pues solo se avocaron a considerar la documentación que tenía en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

En base a los antecedentes descritos, corresponde en el caso presente, calificar a favor de la asegurada los periodos efectivamente trabajados correspondiente a las gestiones que fueron desconocidas por el ente gestor, así como la rehabilitación de su renta suspendida de manera indebida, derechos que han sido reparados de forma acertada por el tribunal de segunda instancia, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos por la permisón del art. 633 del R. Cód. S.S.

A lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., establecen como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Bajo tales antecedentes, se evidencia en obrados que el tribunal ad quem, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada por la asegurada, sustentando además su Resolución en lo prescrito en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los arts. 158 y 162 de la C.P.E., de 1967, vigente al inicio del presente proceso, debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; principios además que se ratifican en los arts. 35-I y 45-II y IV, de la actual C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

Por otra parte el derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación, están también reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales contenidos en el Convenio N° 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25-1) y la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre (art. XVI), que goza de proclamación y regulación propia, protegiendo todos, al ser humano de las contingencias propias de la vejez, como base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, vestimenta y alimentación, que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, que es considerado de atención prioritaria para el Estado y en etapa de vulnerabilidad, aspecto por el cual, la interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, deben tener la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado, consagrados en el Capítulo Segundo, Título Primero correspondiente a la primera parte de la Constitución Política del Estado.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgredió ni vulneró ninguna norma, al contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, en consecuencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), en concordancia con los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la norma remisiva, contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 145 a 147, interpuesto por el SENASIR.

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

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 15 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Pedro G. Fernández Zuleta.- Secretario de Sala.



187

Jaime Tamayo Ríos c/ Cooperativa de Teléfonos La Paz Ltda. COTEL
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Jaime Tamayo Ríos contra la Cooperativa de Teléfonos La Paz Ltda. COTEL.

VISTOS: La demanda de fs. 1-2 y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 1-2 de obrados se apersona Jaime Tamayo Ríos señalando que habría prestado sus servicios durante 35 años, 4 meses y 8 días en la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Ltda. (COTEL), ingresado a trabajar el 2 de junio de 1979 hasta el 8 de octubre de 2014, siendo el último cargo que ocuparía el de supervisor técnico, cargo del que habría sido despedido en forma forzosa, retiro que motivo que formule reclamo ante la Inspección General del Trabajo donde no se pudo llegar a ningún arreglo, debido a que COTEL señaló y acepto que evidentemente se produjo el retiro intempestivo, pero no existiría dinero para cancelar los derechos

laborales por encontrarse congeladas las cuentas de la empresa con lo cual concluiría la vía conciliatoria. Por lo expuesto y al amparo del num. II, III del art. 48 del C.P.E., Ley de 9 de noviembre de 1940, art. 9 del DD.SS. Nos. 28699 de 1 de mayo de 2006 y 1802 art. 12, 13, 19, de la L.G.T., y su decreto reglamentario en su parte pertinente interpone demanda de pago de beneficios sociales en la cuantía de Bs 728.151.42; por lo que solicita se declare probada la acción, sea con actualización y costas de ley.

Que por decreto de fs. 4, se admite la demanda corriéndose en traslado a la Cooperativa de Teléfonos Automáticos (COTEL) en la persona de su Gerente General William Pimentel Martínez, quien es citado legalmente mediante cedula tal cual consta por la diligencia cursante a fs. 9 de obrados.

Que adjuntando fotocopia legalizada de Testimonio Poder N° 2209/2014, mediante memorial de fs. 70 a 73 de obrados se apersona Fernando Molina Rivera en representación legal de la Cooperativa Automática de Teléfonos La Paz Ltda. (COTEL) oponiendo excepción de imprecisión o contradicción en la demanda. Asimismo por memorial de fs. 75-76 de obrados, responde de forma negativa a la demanda arguyendo que de acuerdo al art. 16 de la L.G.T., y art. 9 del R.L.G.T., no habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando la causal de retiro sea por incumplimiento total o parcial del convenio o contrato, el reglamento interno señala también que no podrán ser trabajadores de COTEL los jubilados del mismo u otras entidades, así mismo la Ley de Pensiones N° 065 y su reglamento establecen prohibiciones en cuanto a la doble percepción. Por todo lo precedentemente señalado el demandante vulnera las leyes mencionadas, estableciéndose que no corresponde el pago de indemnización ni desahucio, por lo cual solicita se dicte sentencia declarando improbadamente la demanda.

Que previa respuesta se dicta Resolución N° 42/2015 de fs. 81-82 de obrados, en el cual se declara improbadamente la excepción de imprecisión y contradicción en la demanda opuesto por la parte demandada, misma que es objeto de apelación por memorial de fs. 85 a 87, concediéndose en el efecto devolutivo, remitiéndose fotocopias legalizadas al superior en grado conforme se tiene de la nota de atención de fs. 95 de obrados.

CONSIDERANDO: Encontrándose trabada la relación jurídico laboral mediante auto de fs. 103 de obrados se sujeta la causa a término de prueba de 10 días comunes a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., fijándose los puntos a probar, mismo que entra en vigencia con la última notificación a las partes, tal cual consta por las diligencias de fs. 104-105 de obrados.

CONSIDERANDO: Que vigente como se encuentra el término probatorio, las partes ofrecen probanzas que por su orden se analizan:

Demandante.- Sobre color blanco (confesión provocada "COTEL") de fs. 106, hoja de ruta de 27 de noviembre de 2014 de fs. 107, 1° y 2° citación del Ministerio de Trabajo de fs. 108, 2 boletas de remuneraciones por los periodos de febrero y abril de 2014 de fs. 109, 2 boleta de remuneraciones por los periodos de mayo y junio de 2014 de fs. 110, 2 boletas de remuneraciones por los periodos de junio y julio de 2014 de fs. 111, 2 boletas de remuneraciones por los periodos de agosto y septiembre de 2014 de fs. 112, boleta de mayo de 1979 de fs. 113, boleta de junio de 1979 de fs. 114, boleta de julio de 1979 de fs. 115, boleta de agosto de 1979 de fs. 116, boleta de septiembre de 1979 de fs. 117, boleta de octubre de 1979 de fs. 118, boleta bono ampl., de 1979 de fs. 119, boleta de diciembre de 1979 de fs. 120, boleta aguinaldo de 1979 de fs. 121, memorándum de 2 de septiembre de 1980 de fs. 122, memorándum de 8 de octubre de 2014 de fs. 123, memorándum de 1 de mayo de 1982 de fs. 124, memorándum de 1 de agosto de 1997 de fs. 125, memorándum de 3 de diciembre de 1991 de fs. 126, nota de felicitación y agradecimiento de 26/6/93 de fs. 127, memorándum de 23 de enero de 2003 de fs. 128, memorándum de 3 de noviembre de 2004 de fs. 129, memorándum de 29 de octubre de 2009 de fs. 130, memorándum de 12 de diciembre de 2013 de fs. 131, fotocopia de certificado profesional de fs. 132, fotocopia de certificado ICAPEL de fs. 133, fotocopia de memorial dirigido a William Pimentel Martínez gerente general COTEL La Paz Ltda., de fs. 134, fotocopia simple de memorial dirigido a Jonnathan Terán Quintela jefe de departamento de Recursos Humanos de fs. 135, defiere a confesión provocada a la parte demandada cuya acta cursa a fs. 154-155 de obrados.

Demandado.- Sobre manila tamaño oficio (confesión provocada Jaime Tamayo) de fs. 140, fotocopia de orden pago de 2 de diciembre de 1987 de fs. 141, fotocopia de liquidación pago de quinquenio de fs. 142, fotocopia de orden de pago de 2 de diciembre de 1987 de fs. 143, fotocopia de nota de 10 de octubre de 1986 de fs. 144, fotocopia de memorándum de 08 de octubre de 2014 de fs. 145, defiere a confesión provocada a la parte demandante cuya acta cursa a fs. 244-245 de obrados.

Fotocopia de formulario de excepciones de fs. 156, fotocopia de reglamento interno de COTEL de fs. 157 a 182, fotocopia comprobante de depósito de 20/04/2013 de fs. 183, fotocopia de formulario único de presentación trimestral de planillas de sueldos y salarios y accidentes de trabajo declaración jurada de fs. 184, fotocopia de literal de fs. 185, fotocopia de comprobante de depósito de 30/07/2013 de fs. 186, fotocopia de formulario único de presentación trimestral de planillas de sueldos y salarios y accidentes de trabajo declaración jurada de fs. 187, fotocopia de literal de fs. 189, fotocopia de comprobante de depósito de 30/10/2013 de fs. 189, fotocopia de formulario único de presentación trimestral de planillas de sueldos y salarios y accidentes de trabajo declaración jurada de fs. 190, fotocopia de literal de fs. 191, fotocopia de comprobante de depósito de 31/01/2014 de fs. 192, fotocopia de formulario único de presentación trimestral de planillas de sueldos y salarios y accidentes de trabajo declaración jurada de fs. 193, fotocopia de literal de fs. 194, fotocopia de comprobante de depósito de 27/12/2013 de fs. 195, fotocopia de formulario único de presentación trimestral de planillas de sueldos y salarios y accidentes de trabajo declaración jurada de fs. 196, fotocopia de literal de fs. 197, fotocopia de comprobante de depósito de 31/03/2014 de fs. 198, fotocopia de formulario único de presentación trimestral de planillas de sueldos y salarios y accidentes de trabajo declaración jurada de fs. 199, fotocopia de literal de fs. 200, fotocopia de comprobante de depósito de 31/10/2014 de fs. 201, fotocopia de formulario único de presentación trimestral de planillas de sueldos y salarios y accidentes de trabajo declaración jurada de fs. 202, fotocopia de comprobante de depósito de 30/04/2014 de fs. 203, fotocopia de formulario único de presentación trimestral de planillas de sueldos y salarios y accidentes de trabajo declaración jurada de fs. 204, fotocopia de literal de fs. 205, fotocopia de comprobante de depósito de 31/07/2014 de fs. 206, fotocopia de boleto de depósito a cuenta bancaria de fs. 207, fotocopia de formulario único de presentación trimestral de planillas de sueldos y salarios y accidentes de trabajo declaración jurada de fs. 208, fotocopia de literal de fs. 209, fotocopia de comprobante de depósito de 30/01/2015 de fs. 210; fotocopia de formulario único de presentación trimestral de planillas de sueldos y salarios y accidentes de trabajo declaración jurada de fs. 211, fotocopia de comprobante de depósito de 30/01/2015 de fs.

212, fotocopia de formulario único de presentación de planillas de aguinaldo declaración jurado de fs. 213, fotocopia de comprobante de depósito de 30/01/2015 de fs. 214, fotocopia de formulario único de presentación de planillas de aguinaldo declaración jurado de fs. 215, formulario de pago de contribuciones AFP previsión BBV enero 2013 a diciembre 2013 de fs. 216 a 227, formulario de pago de contribuciones AFP previsión BBV enero 2014 a octubre 2014 de fs. 228 a 237.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes y lo dispuesto en el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., se llega a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Que de la revisión de obrados, se evidencia la existencia de un vínculo laboral bajo los alcances del art. 2 de la L.G.T., entre la parte actora Jaime Tamayo Ríos y la parte demandada Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Ltda. (COTEL).

b) Que con relación al tiempo de servicios, motivo de controversia en el presente caso de autos, por cuanto por una parte la parte actora por memorial de demanda de fs. 1 y según acta de fs. 244 en la respuesta a la tercera pregunta asevera que prestó servicios a partir del 2 de junio de 1979 hasta el 8 de octubre de 2014; contrariamente, la parte demandada por memorial de fs. 146 refiere que en la liquidación de quinquenio, se habría consignada como fecha de ingreso el 2 de junio de 1980 y como trabajador de COTEL La Paz. Ltda. Y conforme al memorándum N° DRH-1699 de 8 de octubre de 2014 fecha en la que se habría desvinculado al trabajador, por lo se evidencia un tiempo de servicio de 34 años, 4 meses y 6 días"; al respecto corresponde señalar que de la revisión de las pruebas aportadas por la parte actora consistente en fotocopias de boletas de remuneración cursante a fs. 109 a 112 en cuya parte pertinente refiere como fecha de ingreso 02/06/1979, de igual manera la parte actora presenta a fs. 113 a 121, boletas de pago de mayo 1979 (pago por 29 días), junio 1979, julio 1979, agosto 1979, septiembre 1979, boleta de pago en duodécimas bono de ampliación 1979, diciembre de 1979 y aguinaldo 1979 los cuales llevan sello de "T.A.S.A. Procesamiento Datos I.B.E." y solo las últimas 5 boletas tienen sello del departamento contable habilitación de T.A.S.A. (julio a octubre y boleta de pago en duodécimas bono de ampliación, diciembre y aguinaldo de 1979); asimismo se evidencia de las pruebas aportadas por la parte demandada cursante a fs. 142 consistente en fotocopia simple de liquidación pago de quinquenio elaborado por T.A.S.A., donde señala como fecha de ingreso el 2/6/1980, así también la parte demandada presenta en calidad de prueba planillas de sueldos y salarios y accidentes de trabajo que se presentan trimestralmente al Ministerio de Trabajo cursantes a fs. 188, 191, 194, 197, 200 y 205, en cuya parte pertinente refiere como fecha de inicio del actor Tamayo Ríos Jaime el 02/06/1979; consiguientemente la suscrita autoridad llega al convencimiento como fecha de inicio de la relación laboral el 2 de junio de 1979, fecha que fue asevera en memorial de demanda y como fecha de retiro el 8 de octubre de 2014, conforme la fotocopia simple del memorándum cursante a fs. 145 de obrados, estableciéndose un tiempo de servicios de 35 años, 4 meses y 6 días.

c) Que al haber determinado la suscrita autoridad en el inc. b) de la presente sentencia como fecha de inicio el 2 de junio de 1979 y como fecha de retiro el 8 de octubre de 2014 y un tiempo de servicios de 35 años, 4 meses y 6 días y habiendo la parte actora aseverado en memorial de demanda cursante a fs. 1 que ya se le habría cancelado un quinquenio (5 años), razón por lo cual demanda el pago de sus beneficios sociales correspondiente a solo 30 años, 4 meses y 6 días, tiempo de servicios que deberá ser considerado en la liquidación que le pudiere corresponder al actor, es decir desde el 2 de junio de 1984 hasta el 8 de octubre de 2014.

d) Que con relación a la causal de retiro, motivo de controversia en el presente caso de autos, por una parte la parte actora refiere que habría sido despedido en forma forzosa, contrariamente la parte demandada refiere que la L.G.T., en su art 16 señala que no habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las causales del inc. e) incumplimiento total o parcial del convenio, así como del R.L.G.T., art. 9-e) de igual manera señala que no habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del reglamento interno de la empresa, así también refiere que en el reglamento Interno de COTEL La Paz Ltda., por imperio del art. 132 en su art. 27 (incompatibilidades ocupacionales) señala que no podrán ser trabajadores de COTEL en su inc. e) los jubilados de COTEL y otras entidades, así mismo señala también que la Ley de Pensiones N° 065 establece prohibiciones en cuanto a la doble percepción parágs. I y II, y art. 28 del reglamento de pensiones concordante con la ley establece la suspensión, parág. I: el pago de beneficios del SIP será suspendido por una de las siguientes causales: inc. a) Doble percepción, b) Reversión a partir del mes en que se realiza la reversión de la primera pensión o pago de acuerdo a los establecido en el artículo precedente, por lo que la conducta del demandante habría contravenido la Ley de Pensiones al adecuarse a lo prescrito en el art. 16 de la L.G.T. y art. 9 de su Decreto Reglamentario en su inc. e), así como el reglamento de COTEL, estando demostrada la legalidad de la desvinculación laboral y la no correspondencia de pagos por concepto de desahucio, ni indemnización según lo establecería la Ley General del Trabajo; al respecto se debe establecer lo siguiente:

1.- En relación a la norma citada por la parte demandada la Ley de Pensiones N° 065 en su art. 53 establece en su parág. I lo siguiente: "Los asegurados o derecho habientes que cuenten con pensión o pago donde uno de sus componentes sea la compensación de cotizaciones mensual y continúen realizando una actividad laboral financiada con recursos públicos, no podrán percibir el pago de la compensación de cotizaciones, a efecto de no incurrir en doble percepción, debiendo tramitarse la suspensión del pago de la compensación de cotizaciones mensual. Así también en el parágrafo II señala "Los asegurados con pensión solidaria de vejez que continúen realizando una actividad laboral pública o privada no podrán percibir el pago de la fracción solidaria de vejez." para comprender dicho artículo se debe entender que es la compensación de cotizaciones, según el art. 24 del mismo cuerpo legal: "I. Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación, de lo precedentemente se llega a la conclusión de que el asegurado que infrinja esta disposición como sanción de la doble percepción no podrán percibir el pago de la cotización mensual, por cuanto el financiador de dicho aporte es el Estado Plurinacional de Bolivia con recursos del Tesoro General de la Nación (TGN) y el infractor también recibe su sueldo del Tesoro General de la Nación.

2.- Que respecto a la doble percepción a la cual hace referencia la parte demandada, el D.S. N° 0772 de 19 de enero de 2011 establece en su art. 10 que es la doble percepción "I. Independientemente de la fuente de financiamiento, tipo de contrato y modalidad de pago,

se prohíbe la doble percepción de remuneraciones por concepto de ingresos como servidor público o consultor de línea y simultáneamente percibir renta como titular del sistema de reparto, dietas, honorarios por servicios de consultoría de línea o producto, u otros, pagos por prestación de servicios con cargo a recursos públicos. El parágrafo II refiere también "Las entidades públicas a fin de evitar la doble percepción con recursos públicos, deberán contar con una declaración jurada de sus servidores y consultores de línea, que certifique la no percepción de otras remuneraciones con recursos públicos, con excepción de los permitidos por ley. En caso de que el Ministerio de Economía y Finanzas públicas identifique doble percepción y notifique a las entidades, las mismas deberán tomar acciones para evitar la doble percepción. Las planillas de remuneraciones remitidas mensualmente en medio magnético y físico, al Viceministerio del Tesoro y Crédito Público, por las entidades públicas incluidas las universidades y los gobiernos territoriales autónomos, tiene la misma validez jurídica y fuerza probatoria generando similares responsabilidades administrativas y/o jurídicas, deberán contener la misma información y ser refrendadas por autoridades competentes y/o firmas autorizadas". Y el parág. III señala "Las personas que perciban rentas del Sistema de Reparto en calidad de titulares y que decidan prestar servicios en el sector público, incluidas las universidades públicas y las entidades territoriales deberán contar con la suspensión temporal expresa del beneficio, mientras dure la prestación de sus servicios. Se exceptúa de la prohibición señalada en el presente artículo a los derechohabientes del Sistema de Reparto. Asimismo se exceptúa a los rentistas titulares del Sistema del Reparto que presten servicio de cátedra en las universidades públicas, en este caso la renta sumada a la remuneración por cátedra impartida, no deben sobrepasar el nivel de remuneración percibido por el presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, debiendo las entidades establecer procedimientos administrativos para su cumplimiento. Y por último el parág. IV señala: "Con la finalidad de mejorar la operativa procedimental en la elaboración de planillas, las entidades públicas deberán implantar un procedimiento específico para el control y conciliación de los datos liquidados en las planillas salariales y los registros individuales de cada empleado, siendo las áreas administrativas las encargadas de su operativización y cumplimiento. Asimismo, deberán prever la ejecución anual de auditorías internas y/o externas referidas al tema".

Concordante con lo establecido en el D.S. N° 1861 de 8 de enero de 2014 Reglamento de la L. N° 455 Presupuesto General del Estado gestión 2014 en su art. 33 (doble percepción) I. Independientemente de la fuente de financiamiento, tipo de contrato y modalidad de pago, se prohíbe la doble percepción de remuneraciones por concepto de ingresos como servidor público o consultor de línea y simultáneamente percibir renta como titular del Sistema de Reparto, dietas, honorarios por servicios de consultoría de línea o producto, u otros pagos por prestación de servicios con cargo a recursos públicos. II. Las entidades públicas a fin de evitar la doble percepción con recursos públicos, deberán contar con una nota escrita de sus servidores y consultores de línea, que certifique la no percepción de otras remuneraciones con recursos públicos, la misma que tendrá carácter de declaración jurada, con excepción de los permitidos por ley. En caso de que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas identifique doble percepción y notifique a las entidades, las mismas deberán tomar acciones para evitar la doble percepción Las planillas de remuneraciones remitidas mensualmente en medio magnético y físico, al Viceministerio del Tesoro y Crédito Público, por las entidades públicas incluidas las universidades y los gobiernos territoriales autónomos, tienen la misma validez jurídica y fuerza probatoria generando similares responsabilidades administrativas y/o jurídicas, deberán contener la misma información y ser refrendadas por autoridades competentes y/o firmas autorizadas. III. Las personas que perciban rentas del Sistema de Reparto o compensación de cotización mensual en calidad de titulares y que decidan presentar servicios en el sector público, incluidas las universidades públicas y las entidades territoriales autónomas, deberán contar con la suspensión temporal expresa del beneficio, mientras dure la prestación de sus servicios. Se exceptúa de la prohibición señalada en el presente artículo a los derechos habientes del Sistema de Reparto o compensación de cotización mensual. Asimismo, se exceptúa a los rentistas titulares del Sistema de Reparto o compensación de cotización mensual que presten servicio de cátedra en las universidades públicas, docencia en el CENCAP dependiente de la Contraloría General del Estado y en la Escuela de Gestión Pública Plurinacional; en este caso, la renta sumada a la remuneración por cátedra impartida, no deben sobrepasar el nivel de remuneración percibido por el presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, debiendo las entidades establecer procedimientos administrativos para su cumplimiento. IV. Con la finalidad de mejorar la operativa procedimental en la elaboración de planillas, las entidades públicas deberán implementar un procedimiento específico para el control y conciliación de los datos liquidados en las planillas salariales y los registros individuales de cada empleado, siendo las áreas administrativas las encargadas de su operativización y cumplimiento. Asimismo, deberán prever la ejecución anual de auditorías internas y/o externas referidas al tema. V. La compensación económica a favor de los edecanes y miembros de seguridad física que brindan servicios exclusivos a las MAE y a las entidades públicas, serán apropiadas a la partida de gasto 26610 'servicios públicos'. VI. Se define como últimas remuneraciones de asegurados dependientes de universidades públicas, referidas en el parág. V del art. 11 de la L. N° 211, vigente para la gestión 2014, a los 24 últimos totales ganados por el ejercicio de docencia, a tiempo completo, contados dentro de los 36 meses anteriores al mes de solicitud de pensión. A efecto de la verificación de lo dispuesto en el presente artículo, las universidades públicas remitirán la información necesaria a requerimiento de la entidad gestora de la seguridad social de largo plazo.

3.- Que respecto a lo aseverado por la parte demandada en sentido a que el despido del actor se produjo por la vulneración a su normativa interna establecida en su reglamento interno de trabajo de COTEL (2004) que en su art. 27 señala (incompatibilidades ocupacionales) no podrán ser trabajadores de COTEL: e) Los jubilados de COTEL y otras entidades; al respecto se debe considerar lo establecido por nuestra C.P.E. Plurinacional en la cual señala claramente en su art. 46-I. "Toda persona tiene derecho: I. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; 2.- A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias", y en su art. 48 parág. I establece también: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. Parág. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. Parág. III. "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos", asimismo también se debe considerar lo establecido en su art. 410-II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición

normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los Tratados Internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes; de lo precedentemente señalado se llega a establecer que el Reglamento Interno de COTEL (2004) no puede estar sobre nuestra carta magna en cuanto a su aplicabilidad.

4.- Por último, se debe considerar que la L.G.T., establece a la letra en su art. 16 " No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: a) Perjuicio material causado con intensidad en los instrumentos de trabajo; b) Revelación de secretos industriales; c) Omisiones o imprudencia que afecten a la seguridad o higiene industrial; d) Inasistencia injustificada de más de tres días continuos (derogado); e) Incumplimiento total o parcial del convenio; f) Retiro voluntario del trabajador (derogado); g) Robo o hurto por el trabajador. De igual manera en el R.L.G.T., en su art. 9 señala "No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales en su inc. e) incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del reglamento interno de la empresa; artículos en las cuales se ampara la parte demandada para sustentar el despido, habiendo líneas arriba demostrando que la norma interna contraviene la nuestra Constitución Política del Estado y los derechos del trabajador, consiguientemente se colige de todo lo anteriormente expuesto, que los recursos manejados por la cooperativa responden a ingresos de una entidad particular y con relación a la presunta doble percepción salarial es importante remarcar que el actor Jaime Tamayo, al momento de ingresar a trabajar a COTEL, no se constituiría en un servidor público, por lo que los salarios percibidos no podrían clasificarse como provenientes de recursos del Estado y por otro lado también corresponde considerar que el actor viene desempeñando funciones desde hace más de 35 años en la institución y la determinación de jubilarse, en el marco normativo de la L. N° 065, no le impide su ejercicio laboral normal, precisamente porque la percepción de salarios no proviene de una entidad del Estado, por consiguiente no se puede tomar como causal de despido la vulneración del reglamento interno de trabajo cuando no existe resolución administrativa que sustente tal extremo de incumplimiento total o parcial, ni la supuesta doble percepción, aspectos que vulnerarían los derechos del trabajador y contravienen con nuestra Constitución Política del Estado Plurinacional; por lo que la suscrita autoridad llega al convencimiento de que la causal de retiro del actor Jaime Tamayo fue por causas ajenas a la voluntad del trabajador, es decir por retiro forzoso, con derecho al pago del desahucio y de la indemnización conforme lo establece el art. 13 de la L.G.T.

e) Que respecto al sueldo promedio indemnizable, conforme establece el art. 19 de la L.G.T., para la consideración del promedio indemnizable debe considerarse el promedio de los 3 últimos sueldos percibidos, en el presente caso de autos se tiene a fs. 111-112 fotocopias de boletas de remuneraciones de los 3 últimos meses como se detalla: julio 2014 se tiene como sueldo Bs 16.256.22; agosto 2014 Bs 16.256.22; y septiembre 2014 se tiene Bs 16.256.22; corroborada por la fotocopias de Formularios de Contribuciones AFP PREVISIÓN BBV de los meses de: julio 2014, agosto 2014, y septiembre 2014, en los cuales señalan como total ganado Bs 16.256.22 cursantes a fs. 234 a 236; por lo que se establece como sueldo promedio indemnizable de Bs 16.256.22; aspecto que no ha sido motivo de controversia en el presente caso de autos.

f) Que respecto al pago de vacaciones de la gestión 2013 y 2014 se debe considerar que conforme normativa laboral, los trabajadores se hacen acreedores al derecho de la vacación pasado el año de trabajo con la finalidad de otorgar al trabajador un periodo de descanso tanto físico como psíquico conforme lo establece el art. 44 de la L.G.T. y D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, así también el art. 33 del D.R.L.G.T., establece que la vacación no es acumulable salvo acuerdo mutuo, y al ser un derecho adquirido corresponde su reconocimiento por la última gestión trabajada, la misma que no fue enervada por la parte demandada.

g) Que respecto a la multa del 30%, de la revisión de los datos del proceso se tiene, que hasta el presente no se ha hecho efectivo la cancelación a la parte actora de sus beneficios sociales y otros derechos reconocidos, ya que el mismo debió efectuarse dentro de los siguientes 15 días de haberse resuelto el vínculo jurídico conforme lo establece el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por lo que corresponde aplicar la multa del 30%.

h) Que en lo referente a la reconversión planteada por la parte demandada mediante memorial de fs. 31-32 de obrados, figura jurídica que en materia laboral no puede ser admitida conforme lo dispone el art. 65 del C.P.T., que a la letra refiere: "No se admite la reconversión o mutua petición en los juicios a los que se refiere la presente ley, salvo cuando excepcionalmente el demandante es el empleador"; por lo que no corresponde pronunciamiento alguno.

i) Que la suscrita sin faltar a ninguna regla de criterio legal ha apreciado y valorado las pruebas aportadas por las partes con amplio margen de libertad conforme lo dispuesto por el art. 3-j) 158 del C.P.T., siendo incensurable en casación conforme la amplia jurisprudencia AA.SS. Nos. 36 de 7 de febrero de 1984 y 97 de 17 de marzo de 1988.

j) Que los derechos sociales son irrenunciables, siendo nula toda convención tendiente a burlar sus efectos, conforme los establecen los arts. 48 parág. III de la C.P.E., y art. 4 de la L.G.T.

POR TANTO: La Suscrita Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, administrando Justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA EN PARTE LA DEMANDA cursante a fs. 1-2 de obrados, disponiendo que la parte demandada COTEL cancele al actor a través de su representante legal de acuerdo a la siguiente liquidación:

Jaime Tamayo Ríos.

Tiempo de servicios a los fines de la indemnización: 30 años, 4 meses y 6 días.

Desde el 2 de junio de 1984 hasta el 8 de octubre de 2014.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 16.256.22.

30 años Bs 487.686.60.

4 meses Bs 5.418.74.

13 días Bs 270.90.

Indemnización	Bs	49.376.22.
Desahucio	Bs	48.768.66.
Vacación/2014	Bs	5.418.74.
Total	Bs	547.563.62.
Multa del 30%	Bs	164.269.08.
TOTAL A CANCELAR	Bs	711.832.70

Monto que en ejecución de fallos deberá actualizarse conforme a ley.

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada en La Paz, a 14 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lidia Nina Nina.- Juez 8° de Pardito de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Omar Larico Pomacahua.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 5 de diciembre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación Sentencia N° 149/2015 de fs. 249-258, recurso de apelación de fs. 378-381, respuesta de fs. 384 y vta., auto de concesión de fs. 385 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 149/15 de 14 de septiembre de 2015 de fs. 249-258 de obrados la Juez 8° de Trabajo y S.S., declara probada en parte la demanda de fs. 1-2 de obrados, disponiendo que la parte demandada COTEL cancele al actor a través de su representante legal Bs 711.832.70; monto que en ejecución de fallos deberá actualizarse conforme a ley.

Contra dicha sentencia la parte demandada interpone recurso de apelación mediante memorial de fs. 378-381 y con la respuesta de la parte contraria con los fundamentos expuestos en memorial de fs. 384 y vta., es concedido el recurso por auto de fs. 385 en el efecto suspensivo ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que Fernando Molina Rivera director jurídico de COTEL La Paz Ltda., fundamenta su apelación de la siguiente manera:

1. Refiere que en cuanto al tiempo de servicios se debe establecer que de las pruebas aportadas por parte de COTEL, como ser la liquidación de pago de quinquenio donde se señala como fecha de ingreso del actor el 2 de junio de 1980 y no así el 2 de junio de 1979 como lo señala la parte demandante contradiciendo los hechos, asimismo se realizó la liquidación de pago de beneficios sociales hasta el 15 de mayo de 1980, por lo que se estableció una nueva relación laboral siendo la fecha de ingreso del actor el 2 de junio de 1980.

2. En cuanto a la causal de retiro, se desvincula de su fuente laboral a la parte actora debido a que los jubilados de COTEL y de otras entidades no podrían ser trabajadores de COTEL ya que se estarían beneficiando del cobro de una doble percepción de salario, incumpliendo de tal manera el reglamento interno de la empresa y el art. 53 parág. II de la Ley de Pensiones, por lo que la causal de retiro se encuentra plenamente justificada, no correspondiendo el desahucio ni la indemnización en el presente proceso.

3. En cuanto a la multa del 30%, refiere que para que se pretenda el cobro de tal derecho debería de haberse producido un despido injustificado de la parte actora lo que en este caso no se hizo ya que se ha demostrado que la desvinculación laboral fue por los actos realizados por la parte actora, debiendo declararse improbadamente la demanda.

En atención a lo dispuesto por el art. 17-II de la L. N° 025 del Órgano Judicial que expresamente dispone: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos...", este tribunal llega a las siguientes conclusiones:

1.- En cuanto al punto 1) de la apelación respecto al tiempo de servicios, del análisis de las pruebas aportadas en el presente caso resulta evidente mencionar que a fs. 113-121 cursan boletas de pago desde mayo de 1979, corroborándose de este modo que Jaime Tamayo Ríos ingreso a trabajar a COTEL desde mayo de 1979, además que a fs. 122 cursa memorándum N° 1024/80 por el cual lo ratifican como empleado de COTEL, así como también consta en la planilla de sueldos y accidentes de trabajo presentados ante el Ministerio de Trabajo, cursante a fs. 188-205 la fecha de ingreso de actor, aspecto que además se evidencia en el memorial de demanda de fs. 1-2 de obrados, evidenciándose de tal manera la fecha de ingreso del actor el 2 de junio de 1979, argumento que hace evidente lo manifestado por la parte demandante en cuyo entendido corresponde ratificar dicho aspecto, no mereciendo mayor argumentación.

2. Con referencia al punto 2) sobre la causal de retiro, el recurrente sostiene que la misma es atribuible al trabajador toda vez que incumplió lo dispuesto por el art. 16-e) de la L.G.T., y art. 9-e) del D.R.L.G.T., respecto al incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del reglamento interno de la empresa, toda vez que el actor se acogió a la jubilación, por lo que no corresponde el pago de desahucio ni indemnización.

Inicialmente cabe señalar que el art. 48 parág. II de la C.P.E., la misma que establece: "Las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". En ese entendido se tiene que el señor Jaime Tamayo Ríos trabajo en COTEL desde 1979 hasta el 2014, en el 2013 el actor decidió acogerse a la jubilación es decir un año antes de su despido y no al momento de su contratación tal y como lo señala el art. 27 del Reglamento Interno de Trabajo de COTEL (2004) que señala "No podrán ser trabajadores de COTEL: e) Los jubilados de COTEL y otras entidades" artículo en el que se ampara la entidad demandada para negarse a pagar los beneficios sociales que demanda el actor toda vez que este estaría gozando de doble percepción de salarios pero cabe hacer notar que en cuanto se refiere a la jubilación, el art. 53 de la L. N° 065 señala: "Los asegurados derechohabientes que cuenten con pensión o pago donde uno de los componentes sea la compensación de cotizaciones mensual y continúen realizando una actividad laboral financiada con recursos públicos, no podrán percibir el pago de la compensación de cotizaciones a efecto de no incurrir en doble percepción...", por lo que la organización económica que tiene COTEL es de social cooperativa por tanto los recursos de COTEL son propios de la misma entidad y no son recursos que provienen por parte del Estado, por consiguiente no se aprecia la doble percepción ni vulneración al reglamento interno de COTEL y mucho menos vulneración al art. 16-e) de la L.G.T.

Cabe tomar en cuenta también la idea de otorgar continuidad a medios básicos de subsistencia, identificando el cumplimiento de dicho principio, debido a que si se tuvo una subsistencia mínima y en lo principal se está solicitando el pago de sus beneficios sociales lo que conlleva la equidad en la tutela efectiva, todo en aplicación del art. 19 en relación parcial con los arts. 64 y 65 del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo y su aplicabilidad enmarcada en la norma jurídica boliviana de 31 de enero de 1977, todo en base a la facultad del art. 256 de la C.P.E., por lo que correspondería el pago de sus beneficios sociales ya que el art. 48-III de la C.P.E., señala: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos" resultando no tutelable lo pretendido.

3. En cuanto al punto 3) que no correspondería la multa del 30% debido a que no hubo despido injustificado, de lo precedente se ha podido evidenciar que si existió un despido injustificado por lo que de acuerdo al art. 9 del D.S. N° 28699 que señala: "...En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagara una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor". En la especie al no existir elementos que acrediten el pago de los beneficios sociales en el tiempo establecido corresponde el pago de la multa a favor del trabajador.

Por lo que la determinación asumida por la juez a quo, a través de la sentencia motivo del presente recurso ha sido emitida conforme a los antecedentes procesales y las normas legales que rigen la materia, no siendo necesario ingresar en mayores elementos al respecto, corresponde confirmar la misma.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Resolución N° 149/15 de 14 de septiembre de 2015 de fs. 249-258 de obrados.

Ante la acefalía de la otra vocalía de esta Sala es convocado por su turno al Dra. Miryam Aguilar Rodríguez presidenta de la Sala Social Administrativa Primera.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo. Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.- Miryam Aguilar Rodríguez.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Ávila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 411 a 413, interpuesto por Jorge Leyton Wayar en representación del gerente general a.i. de COTEL La Paz Ltda., Freddy Acebey Quiroga, contra el A.V. N° 127 de 5 de diciembre de 2016, cursante a fs. 395-396, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por el recurrente contra la Empresa COTEL La Paz Ltda.; la respuesta de fs. 431-432; el auto de fs. 432 vta., que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: I.- Que tramitado el proceso laboral, la Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 49 de 14 de septiembre de 2015, cursante a fs. 249 a 258, declarando probada en parte la demanda interpuesta por Jaime Tamayo Ríos, ordenando que la Empresa demandada COTEL La Paz Ltda., (representada por Jorge Leyton Wayar en calidad de apoderado del gerente general a.i. de COTEL La Paz Ltda., Freddy Acebey Quiroga Jorge Alejandro Escobar Urday), pague en tercero día de su legal notificación, en favor del actor Bs 711.832.70, por concepto de desahucio, indemnización (30 años, 4 meses y 6 días), vacación y multa del 30%.

Interpuesta la apelación por Jorge Leyton Wayar en representación del gerente general a.i. de COTEL La Paz Ltda. (Freddy Acebey Quiroga), mediante A.V. N° 127 emitido el 5 de diciembre de 2016 (fs. 395-396), la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por Jorge Leyton Wayar en representación del gerente general a.i. de COTEL La Paz Ltda., (Freddy Acebey Quiroga), en virtud a los fundamentos de fs. 411-413, mismos que hacen referencia al hecho de que fue desestimada la pretensión de la parte actora, además de haberse demostrado fehacientemente la fecha de ingreso del demandante que data del 2 de junio de 1980, la autoridad jurisdiccional estableció como fecha de ingreso a la fuente laboral el 2 de junio de 1979 y no el 2 de junio de 1980, que es la fecha consignada en la liquidación de pago de quinquenio.

Manifiesta que adjunta al memorial del recurso de casación, la liquidación de beneficios sociales que permite evidenciar el pago de estos hasta el 15 de mayo de 1980, por lo que la cancelación de beneficios sociales a Jaime Tamayo Ríos a partir del 2 de junio de 1980, estableció una nueva relación laboral, permitiendo corroborar nuevamente que la fecha de ingreso del trabajador a la fuente laboral que motiva la litis, es el 2 de junio de 1980.

Refiere que el art. 27 del Reglamento Interno de COTEL La Paz Ltda., señala que no podrán ser trabajadores de la mencionada empresa, los jubilados de COTEL y de otras entidades; asimismo el art. 131 el mismo Reglamento Interno vigente y aprobado por R.M. N° 631/03, hace referencia al conocimiento obligatorio del reglamento y al hecho de que ningún trabajador podrá alegar el desconocimiento de sus disposiciones, por lo cual los trabajadores conocen todas y cada una de las normas inmersas en este y se obligan a su estricto cumplimiento.

Que los arts. 9 y 16 de la L.G.T., establecen las causales de destitución justificada y, de manera específica el inc. e) señala como causal justificada de destitución, el incumplimiento total o parcial del convenio, del contrato de trabajo o del reglamento interno de la empresa.

Que en el caso de autos, se produjo el incumplimiento del reglamento interno desde el momento en que Jaime Tamayo Ríos, ya jubilado, siguió prestando sus servicios en COTEL La Paz Ltda., beneficiándose con una doble percepción; añade que el reglamento interno de la empresa está regido por normas constitucionales y su art. 131 establece conocimiento y cumplimiento obligatorio por parte de todos los funcionarios de la cooperativa en virtud a las características esenciales de la relación de dependencia laboral, que es la subordinación, lo cual supone la sujeción del trabajador respecto de directrices y órdenes del empleador, de modo tal que la actividad empresarial se desarrolle de manera ordenada y eficiente, evitando el caos en la actividad laboral. Bajo ese contexto y dado que la legislación laboral establece como causal justa de desvinculación laboral el incumplimiento al reglamento interno de la empresa, este extremo no podría ser negado por constituir flagrante desacato a la normativa interna, para declarar que el despido fue injustificado.

En lo que respecta a la causal de retiro, señala que el a quo no tomó en cuenta el hecho de que los asegurados con pensión solidaria de vejez que continúen realizando una actividad laboral pública o privada, no podrán percibir el pago de la pensión solidaria de vejez y que tampoco hizo referencia al D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 que establece una prohibición tanto para el sector público como privado, de percibir pagos adicionales, estando por tanto plenamente justificada la causal de retiro del demandante.

En lo que respecta a la multa del 30%, refiere que la desvinculación laboral del demandante se debió al incumplimiento del reglamento interno de la cooperativa, estando por tanto plenamente justificado el accionar de la empresa, significando ello que el demandante no sea acreedor ni al desahucio ni a la indemnización, puesto que el requisito indispensable para pretender tutelarse con este beneficio es que se hubiese producido el despido injustificado del trabajador.

Concluye solicitando se emita el respectivo auto supremo disponiendo la nulidad de la sentencia y A.V. N° 127/2016.

CONSIDERANDO: II.- Que así planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando al análisis del auto de vista recurrido y antecedentes del proceso, se tiene lo siguiente:

Resolviendo en el fondo lo referido por la parte recurrente, se tiene que con relación al primer punto objeto de recurso, referido a la causal de retiro por doble percepción de Jaime Tamayo Ríos.

Que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y consiguientemente deben ser interpretadas y aplicadas bajo los principios de protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad (art. 48-II de la C.P.E., vigente), siendo en tal sentido, necesario recordar la definición que la doctrina laboral entiende por sueldo o salario, afirmando que: "Constituye la contraprestación que percibe el trabajador por haber puesto su capacidad de trabajo a disposición del empleador, en los términos y condiciones del contrato de trabajo que tienen celebrado. Se otorga como contenido u objeto de la prestación del empleador, en cumplimiento de su obligación básica de remunerar el trabajo, y lo recibe el trabajador como contraprestación de su trabajo. El término remuneración en una acepción amplia, abarca a todas las formas de retribución que el empleador debe reconocer a favor del trabajador, así, se encuentran dentro de ella, el sueldo o salario, las primas, bonos, pago de horas extraordinarias y aguinaldo de navidad" (SS.CC. Nos. 0133/2011 de 21 de febrero y 0369/2003-R de 26 de marzo).

En ese sentido, corresponde ahora referirnos al caso de examen expresando que, las RR.MM. Nos. 026 de 11 de enero y 1302 de 15 de octubre, ambas de 1999, fueron emitidas con el objeto de evitar la doble percepción de remuneraciones, sean rentas o salarios que provengan de la misma fuente y que se encuentra contenida en el art. 57 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, que no permite "a las entidades estatales incluir en sus planillas de pago de salarios a personas del sector pasivo, sin previa resolución suprema que autorice, en cada caso"; así como en el art. 36 del D.S. N° 21364 de 20 de agosto de 1986 que "prohíbe contratar jubilados sean éstos del sector público o privado, civiles, militares y de la Policía Nacional, salvo el caso de designaciones efectuadas mediante resolución suprema y de los beneméritos de la Patria que se hallan protegidos por el art. 163 de la C.P.E.".

Dichas resoluciones no desconocen el carácter irrenunciable de las rentas, consideradas como derechos sociales, consagrado en los arts. 162 de la C.P.E., y 48-III de la Constitución vigente, pues no importan su renuncia o disposición arbitraria, máxime si son inmediatamente restituidas al retorno del jubilado al sector pasivo, asegurando de esta manera la continuidad de sus medios de subsistencia, que tampoco atentan contra el derecho al trabajo de los jubilados, en mérito a que éstos se encuentran en plena libertad de retornar al servicio activo, cumpliendo los requisitos exigidos por ley (S.C. N° 088/2000 de 18 de diciembre).

Bajo estos parámetros, las disposiciones jurídicas especiales que han constituido el fundamento para determinar la responsabilidad civil por daño económico al Estado señalan: R.M. N° 026/99 de 11 de enero de 1999: "Los asegurados que cuenten con renta en curso de pago, podrán continuar ejerciendo funciones, previa suspensión de su renta mientras se halle en servicio activo, si la renta y salario provienen de la misma fuente" (sic)., situación similar se da con la R.M. N° 1302 de 15 de octubre de 1999 que prevé en su art. 1 "modificar el artículo 3 de la R.M. N° 026/99, de 11 de enero de 1999, determinando que la prohibición establecida en la misma, alcanza a todos los asegurados del Sistema de Reparto, que se encuentren en actividad laboral, en una entidad contemplada en el Presupuesto General de la Nación" (sic).

Por su parte, el art. 19 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, dispone (doble percepción). "A partir de la fecha de publicación 2 de 15 del presente decreto supremo, los asegurados que estuvieran percibiendo una a doble renta del Sistema de Reparto, compensación de cotizaciones, pago de reparto de la anticipado PRA, pago mínimo mensual PMM o cualquier otro beneficio mensual por crearse que sea financiado por el Tesoro General de la Nación y simultáneamente estuvieran trabajando en el sector público en calidad de dependiente, deberán solicitar al SENASIR la suspensión temporal de la percepción de la renta, compensación de cotizaciones o beneficio. Una vez demostrado documentalmente el cese de su dependencia laboral, tendrán derecho a solicitar la reposición correspondiente. Dicha reposición no tendrá retroactividad por el período suspendido. Las instituciones públicas, a través de la Máxima Autoridad Ejecutiva, que mantuvieran relación de dependencia laboral con alguno de los asegurados establecidos en el párrafo anterior, deberán obligatoriamente informar de esta situación al SENASIR" (sic).

Por otro lado, nuestra legislación en materia laboral en tono similar al asumido por la doctrina en la materia, define al quinquenio como la consolidación de la indemnización por tiempo de servicios al cumplimiento de un periodo de cinco años (art. 2 D.S. N° 0522 de 26 de mayo de 2010) entendiéndolos como continuos de la relación laboral; asimismo, la exigencia sobre el goce de ese beneficio se realizará a simple petición escrita del trabajador, sobre los quinquenios ya consolidados o cumplidos.

En tal sentido, este tribunal a través del A.S. N° 483 de 23 de noviembre de 2012, sobre el pago del quinquenio señala: "...el art. 20 de la L.G.T., se encuentra en completa vigencia, reconociendo...que enero para los efectos de desahucio, indemnización, retiro forzoso o voluntario, el tiempo de servicios para empleados y obreros se computará a partir de la fecha en que éstos fueron contratados, incluyendo los meses que se reputa de prueba"; aclarando que los pagos de quinquenios consolidados a favor del trabajador "no deben ser entendidos como pagos a cuenta, sino como un pago consolidado...toda vez que, el cómputo de tiempo de servicios a efectos de indemnización posterior, se inicia a partir de la fecha de la última recontractación, haya existido o no interrupción en la prestación de los servicios entre uno u otro período; de tal forma y bajo dicho entendimiento, para el caso de no haber existido interrupción o recontractación...el cómputo se inicia a partir del día siguiente del quinquenio consolidado y cubierto, toda vez que se ha culminado con el pago por el reconocimiento de un periodo trabajado, lo que no significa que deba existir necesariamente la ruptura de la relación laboral.... De tal forma y al respecto, se concluye que el demandante fue satisfecho en la liquidación de sus beneficios sociales a través del pago de los respectivos quinquenios reconocidos en la demanda, que se constituyeron en pagos definitivos y no a cuenta de liquidación final, toda vez que no resulta posible pagar una doble indemnización por los mismos periodos trabajados".

Ahora bien, el anterior entendimiento no debe interpretarse a efectos del cómputo de la antigüedad, así el art. 3 del D.S. N° 7850 de 1 de noviembre de 1966, precisa que: "el trabajador conservará su antigüedad desde la fecha de su contratación original aun cuando hubiera percibido una o más indemnizaciones por retiro voluntario, siempre que el contrato no hubiera sido extinguido y sólo para efectos del cómputo de categorización o bono de antigüedad y del periodo final de vacaciones", siendo un cómputo limitado al pago de beneficios sociales por concepto de indemnización por tiempo de servicios, no comprometiendo el bono de antigüedad y el derecho de goce de vacaciones.

En ese entendido de la relación de antecedentes procesales se evidencia que Jaime Tamayo Ríos trabajó en COTEL desde 1979 hasta el 2014 y 2013 decidió acogerse a la jubilación, es decir, un año antes a su despido y no al momento de su contratación, como bien señala el reglamento interno de trabajo de la mencionada empresa, en su art. 27 cuando señala que no podrán ser trabajadores de COTEL los jubilados de la mencionada empresa; artículo en el cual se ampara la mencionada entidad para negarse a pagar los beneficios sociales que demanda el actor, dejando de considerar que COTEL es una cooperativa social, cuyos recursos son propios y por tanto no provienen del Estado, consiguientemente no se produce la doble percepción ni vulneración al Reglamento Interno de COTEL a que hace referencia la parte recurrente.

En cuanto se refiere a la multa del 30% se tiene que la misma es procedente en el caso de autos, al ser evidente que existió despido injustificado, conforme se tiene relacionado líneas arriba.

En consecuencia, no se observa vulneración alguna a los derechos de la parte recurrente como empleador, más al contrario se demuestra que el auto de vista recurrido se ajusta plenamente a derecho.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., y los arts. 271-1) y 273 del CPC-1975, aplicables por la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L. Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 411 a 413, interpuesto por Jorge Leyton Wayar en representación del gerente general a.i. de COTEL La Paz Ltda., Freddy Acebey Quiroga. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 15 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Pedro G. Fernández Zuleta.- Secretario de Sala.



189

Empresa Petrolera Chaco S.A.
c/ Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso tributario
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por la Empresa Petrolera Chaco S.A., contra la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS: El memorial de demanda de fs. 325 a 331 y vta., auto de admisión de fs. 333, contestación de fs. 618 a 623, auto que traba la relación procesal de fs. 623 y vta., pruebas aportadas por las partes y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente, y;

I. CONSIDERANDO: Que de fs. 325 a 331 y vta., de obrados, la "Empresa Petrolera Chaco S.A."; representada por Gastón Bilder, deduce demanda contenciosa tributaria contra la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales, representada por su gerente Eduard Pedro Gutiérrez Vargas, impugnando la R.D. GSH-DTJC N° 176/07 de 29 de noviembre de 2007, la cual fue notificada mediante cédula el 4 de diciembre de 2007, fundamentando su demanda de hecho y de derecho con los siguientes fundamentos :

Con respecto a la impugnación de forma:

- Señala que la omisión de la administración tributaria de incorporar en la vista de cargo los elementos y valoraciones que fundamentaron la resolución determinativa sujeta a la presente impugnación, se constituye en una evidente violación al art. 96 de la L. N° 2492 como el inc. g) del art. 18 del D.S. N° 27310, aspecto que constituye un vicio de nulidad expreso, al tenor de lo establecido en el parág. III del mencionado art. 96 de la L. N° 2492. Adicionalmente se observa la violación al art. 28 de la L. N° 2341, y al inc. d) del art. 29 del D.S. N° 27113 Reglamento a la L. N° 2341, los cuales se refieren a que entre los requisitos mínimos que debe contener un acto administrativo se encuentra la fundamentación y la causa, por lo tanto solicita en el marco de lo establecido en el art. 55 del D.S. N° 27113 del Reglamento a la Ley de Procedimientos Administrativos, anular obrados con reposición hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la vista de cargo inclusive, y se consigne la explicación fundada sobre los actos u omisiones que habría incurrido el sujeto pasivo para merecer esa determinación tributaria preliminar.

- Continúa expresando que en el segundo párrafo del subtítulo denominado "Liquidación preliminar" de la Vista de Cargo N° 7807-78070VE0015.019 manifiesta que "... el detalla del ajuste efectuado se encuentra en el Anexo I liquidación previa del tributario adeudado, que forma parte de la presente vista de cargo donde se detalla el cálculo de la deuda tributaria desde el día de vencimiento hasta la fecha de la emisión del presente documento conforme lo definido en el art. 47 del Cód. Trib., L. N° 2492, deuda que por lo tanto debe ser pre liquidada al día de pago efectivo (inclusive)", evidenciando un error insubsanable en el que ha incurrido la administración tributaria con respecto a la aplicación temporal de las normas tributarias, pues señala el demandante que conforme el art. 11 del D.S. N° 27874 de 26 de noviembre de 2004, a efectos de la cabal aplicación de la norma, es decir Ley N° 1340 o N° 2492, se debe considerar el acaecimiento del hecho generador, en el presente caso al referirse la fiscalización al periodo febrero de 2002, indudablemente estaban bajo la aplicación de la L. N° 1340, por lo que la cita del art. 47 de la L. N° 2492 es un error que lesiona el interés público y atenta contra el derecho a la defensa, constituyendo un vicio de nulidad del procedimiento determinativo.

- Así mismo señala que la administración tributaria incurrido en error al colocar en la notificación por Cédula de la R.D. GSH-DTJC N° 176/2007 como fecha de notificación el "5 de diciembre de 2007", cuando en realidad la fecha correcta de notificación era el 4 de diciembre de 2007.

Con respecto a la impugnación de fondo:

- Expresa el demandante que mediante de contrato de cesión de participación Planta Río Grande, la Empresa Chaco S.A., realizó una venta o cesión de un porcentaje de sus derechos de participación en el contrato de riesgo compartido suscrito con la Empresa Petrolera Andina S.A., a las Empresas Petrobras Bolivia S.A., y Total E&P sucursal Bolivia, en ese sentido manifiesta que el art. 584 del Cód. Civ., establece que la venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio de dinero. Consecuentemente señala que el contrato en cuestión se acopla perfectamente a lo establecido por la citada norma, al evidenciarse por una parte que existió una transmisión o cesión efectiva de un porcentaje de derechos de participación y por otra parte, que existió el pago de un precio acordado en dinero.

Asimismo el demandante expresa que con respecto al precio o pago en dinero, se observa que el monto sujeto al reparo, denominado "premio" por la cláusula 4.1., del contrato de cesión, e incorrectamente considerada como una "comisión" por el S.I.N., se constituye en una parte del precio total de los derechos de participación vendidos por Chaco S.A., tal como se estipula expresamente en la mencionada cláusula 4.1: "Como precio de la cesión objeto del presente contrato, las cesionarias abonarán la suma de US\$ 6.000.0000 a favor de la cedente, más el 20% del precio acordado en la MDA(...)". De esta manera, señala el demandante que el monto reparado por el S.I.N., no es otra cosa que una parte del precio de la venta de los derechos de participación antes mencionados y que de ninguna manera se constituye en un monto por un concepto diferente a la mencionada venta, mucho menos una comisión por algún tipo de prestación que haya sido realizada o comprometida por Chaco S.A.

Por otro lado el demandante expresa que el art. 5 y 6 del D.S. N° 21532 del Reglamento del Impuesto a las Transacciones, señala que al momento de fijar la base imponible, dicho artículo si bien incluye tanto las transmisiones gratuitas como las transmisiones a título oneroso, pero esta es solamente a los derechos sujetos a registro, excluyendo de la aplicación del impuesto a la transmisión de derechos no sujetos a registro.

- El demandante también manifiesta que la administración tributaria al mantener el reparo por el Impuesto a las Transacciones bajo sus argumentos, confunde el término exclusión con el término exención, al referirse a la improcedencia de esta última, cuando los argumentos expuestos por Chaco S.A., fueron en sentido de que el concepto objeto del reparo se encuentra excluido del impuesto y no exento del mismo. En consecuencia, son irrelevantes las consideraciones expuestas por la administración tributaria respecto a la improcedencia de otorgar exenciones para el caso presente.

- Asimismo solicita la prescripción de la sanción establecida por la supuesta infracción tributaria de evasión fiscal, en base a lo dispuesto por los arts. 59, 60 y 150 de la L. N° 2492. Manifestando que el art. 33 de la C.P.E., permite la aplicación retroactiva de la ley en materia penal cuando es más favorable al imputado, esto en concordancia con lo señalado en el art. 150 de la L. N° 2492.

En definitiva, interpone demanda contencioso tributaria contra la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando la R.D. GSH-DTJC N° 176/07 de 29 de noviembre de 2007, pidiendo se disponga y resuelva sobre la nulidad o revocatoria total de la R.D. GSH-DTJC N° 176/2007.

II. CONSIDERANDO: Que admitida la demanda a fs. 333, se corre en traslado a la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales, que a fs. 618 a 623 de obrados y representada por Natalia A. Claros Camacho, en su condición de gerente a.i. contesta la demanda en los siguientes términos:

Indica que todas y cada una de las actuaciones que efectuó la administración tributaria han sido realizadas en estricto cumplimiento a ley, cumpliendo a cabalidad cada uno de los requisitos señalados por ley para los actos administrativos, por lo que pretender obtener ventaja de supuestas nulidades imaginarias que no han sido demostradas es temeraria y anti-ético, situación que con seguridad como en todos los casos será advertida por el juzgador, y en definitiva confirmar las observaciones efectuadas, por así corresponder en derecho.

1. De la supuesta nulidad por incumplimiento a los arts. 96 de la L. N° 2492 y 18 del D.S. N° 27310.- El párrafo I del art. 96 de la L. N° 2492 establece que la vista de cargo contendrá los hechos, actos, datos, elementos y valoraciones que fundamenten la resolución determinativa procedentes de la declaración del sujeto o tercero responsable de los efectos de prueba en poder de la administración tributaria.

De lo expuesto, se observa que la normativa tributaria destinada a reglamentar el procedimiento de la emisión de la vista de cargo es clara y contundente en establecer que dicho documento debe contemplar los elementos, valoraciones y fundamentos por los que se valió la administración tributaria para establecer los reparos tributarios preliminares al sujeto pasivo hecho que se resume en la obligación de consignar la explicación fundada sobre los actos y omisiones que habría incurrido el sujeto pasivo para merecer esa determinación tributaria. La mencionada omisión en la vista de cargo provocó una indefensión completa a Chaco S.A. puesto que no se contó con ninguna explicación de los reparos en el momento de realizar los descargos a la vista de cargo.

En consecuencia, la omisión de la administración tributaria de incorporar en la vista de cargo los elementos y valoraciones que fundamentaron la resolución determinativa sujeta a la presente impugnación, se constituye en una evidente violación al art. 96 de la L. N° 2492 como al inc. g) del art. 18 del D.S. N° 27310, aspecto que constituye un vicio de nulidad expreso al tenor de lo establecido en el párrafo III del mencionado art. 96 de la L. N° 2492.

Así mismo manifiesta que el contribuyente al ser legal y debidamente notificado con la vista de cargo emergente del presente proceso de fiscalización tenía de acuerdo a lo previsto en el art. 99 de la L. N° 2492 el plazo de 30 días para hacer valer sus derechos y en su caso si así lo considero debió observar que la vista de cargo contenía supuestos vicios de nulidad. Lastimosamente a la fecha y después de haber sido legalmente notificado con la R.D. N° 176/2007 ilógicamente impugnada aspectos de la vista de cargo, aspecto que sin lugar a dudas demuestra la falta de argumentos sólidos y legales para desvirtuar los cargos y observaciones contundentes establecidas por la administración tributaria.

2. Aplicación retroactiva de normativa sustantiva.- Por otra parte, en el segundo párrafo del subtítulo denominado liquidación preliminar de la Vista de Cargo N° 7807-78070VE0015.019 se manifiesta que el detalle del ajuste efectuado se encuentra en el anexo I liquidación previa

del tributo adeudo, que forma parte de la presente vista de cargo donde se detalla el cálculo de la deuda tributaria desde el día de vencimiento hasta la fecha de la emisión del presente documento conforme lo definido en el art. 47 del Cód. Trib., L. N° 2492, deuda que por lo tanto debe ser pre liquidada al día de pago efectivo. El texto citado evidencia un error insubsanable en el que ha incurrido la administración con respecto a la aplicación temporal de las normas tributarias, pues conforme dispone el art. 11 del D.S. N° 27874 de 26 de noviembre de 2004, a efectos de la cabal aplicación de la norma, es decir L. N° 1340 o 2492, se debe considerar el acaecimiento del hecho generador, en el presente caso al referirse la fiscalización al periodo febrero de 2002, indudablemente estaban bajo la aplicación de la L. N° 1340.

Asimismo señala que con este argumento se manifiesta una vez más la mala fe con la que actúa el demandante, toda vez que para efectos de la determinación de la deuda tributaria en ningún momento se ha aplicado la L. N° 2492 a periodos en los cuales estaba vigente la L. N° 1340, para comprobar nuestro argumento tan solo basta con revisar y analizar la Vista de Cargo N° 7807-78070VE015.019 (la cual aparentemente sujetó de la presente impugnación) que corre a fs. 108 a 114, documento a fs. 108 en relación al punto liquidación preliminar señala que el interés y sanción de acuerdo a la L. N° 1340 y por si esto fuera poco a fs. 111 en el anexo I liquidación previa del tributo adeudado advierte liquidación practicada al 05/09/2007 L. N° 1340, es decir la norma que estaba vigente al acaecimiento del hecho generador de los periodos fiscalizados.

3. De supuesto error en la notificación.- Conforme se establece en los arts. 83-I-2 y 85-II de la L. N° 2492, la administración tributaria notificó la R.D. N° 175/2007 mediante cedula, entregando la misma a la Empresa Petrolera Chaco conforme está previsto en el art. 85-III del Cód. Trib., sin embargo se hace notar que la administración tributaria incurrió en error al colocar en la mencionada cedula como fecha de notificación el 5 de diciembre de 2007, cuando en realidad la fecha correcta de notificación es 4 de diciembre de 2007.

Así también señala que para desvirtuar este iluso argumento se remite a la resolución determinativa adjuntada al expediente administrativo la cual corre de fs. 274 a 281, en el cual se puede observar la fecha de recepción el 4 de diciembre de 2007, y a fs. 281 se puede constatar que la notificación fue practicada el 4 de diciembre de 2007 y por último corre a fs. 273 del expediente administrativo la representación en donde se solicita al Gerente Sectorial de Hidrocarburos autorice se practique la notificación mediante cédula, representación que también tiene como fecha el 4 de diciembre de 2007.

De esa manera manifiesta que la notificación de la R.D. N° 176/2007 ha cumplido todo el procedimiento establecido para el efecto previsto en los arts. 83 y ss., del Cód. Trib., notificación que ha cumplido con su fin único, el cual es poner a derecho al contribuyente para que conocedor de lo determinado por la administración tributaria pague o impugne, por lo tanto no se puede alegar error si se ha observado y seguido todo un procedimiento previsto por ley.

4. Fundamentos de Chaco sobre la improcedencia del reparo por el Impuesto a las Transacciones.- Mediante el contrato de cesión de participación Planta Rio Grande, la Empresa Chaco S.A., realizó una venta o cesión de un porcentaje de sus derechos de participación en el contrato de riesgo compartido suscrito con la Empresa Petrolera Andino S.A., a la Empresa Petrobras Bolivia S.A., y Total E&P sucursal Bolivia.

Así mismo con relación al Impuesto a las Transacciones se observa que el art. 72 de la L. N° 843 establece: "El ejercicio en el territorio nacional del comercio, industria, profesión, oficio, negocio alquiler de bienes, obras y servicios o de cualquier otra actividad lucrativa o no cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la preste, estará alcanzado con el impuesto que crea este título, que se denominara Impuesto a las Transacciones, en las condiciones que se determinan en los artículos siguientes". Y que debido a la amplitud del objeto del impuesto es necesario recurrir a las disposiciones reglamentarias contenidas en el D.S. N° 21532 Reglamento del Impuesto a las Transacciones. De esta manera, en relación a la base imponible de las transmisiones a título oneroso, el art. 6 del citado Decreto Supremo establece: "En los casos en que las transmisiones sean a título oneroso, el sujeto pasivo es la persona natural o jurídica o sucesión indivisa que percibe el ingreso bruto, el mismo que a los efectos de este impuesto, será el valor de venta que fijen las partes, que en ningún caso podrá ser inferior al establecido para cada caso en los incs. a), b) y c) del artículo anterior, para bienes inmuebles, vehículos automotores y otros bienes y derechos sujetos a registro, respectivamente".

En definitiva solicita que en virtud a todos los argumentos debidamente detallados y previo trámite de ley se sirva dictar sentencia declarando improbadamente la demanda interpuesta por la Empresa Petrolera Chaco S.A., en todas sus partes y firme y subsistente la resolución determinativa impugnada.

III. CONSIDERANDO: Que mediante Auto de 30 de enero de 2008, cursante a fs. 623 vta., se apertura el término de prueba, durante la vigencia del mismo el sujeto pasivo a fs. 635 y vta., ratifica sus pruebas, y a fs. 636 a 638 presenta alegados donde solicita se declare probada la demanda en todas sus partes, dejando por tanto nula y sin efecto legal la R.D. GSH-DTJC N° 176/07 de 29 de noviembre de 2007, o en su defecto, declarando la revocatoria de la misma. Por su parte el sujeto activo, mediante escrito de fs. 626, ratifica sus pruebas, a fs. 627 a 630 y vta.

Formula sus alegatos en conclusiones y solicita se declare improbadamente la demanda interpuesta en todas sus partes y firme y subsistente la resolución determinativa impugnada.

IV. CONSIDERANDO: Que con respecto a la problemática planteada y del análisis a los antecedentes de hecho y de derecho se tiene lo siguiente:

1. Con respecto a la nulidad invocada por el demandante por el supuesto incumplimiento de los arts. 96 de la L. N° 2492 y 18 del D.S. N° 27310 por parte de la administración tributaria y luego realizar un análisis a la Vista de Cargo N° 7807-78070VE0015-019 de 5 de septiembre de 2007, es necesario indicar que conforme a la doctrina tributaria vigente, el instituto jurídico de los actos anulables indica que los actos administrativos deberán ser considerados válidos hasta que los mismos sean declarados nulos por autoridad competente, (Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3, p. XI-33, Ed. 2003), en este sentido y luego de realizada la valoración y compulsión de los antecedentes, se puede apreciar que la vista de cargo observada, cumple con todos los requisitos establecidos en el art. 96-1 de la L. N° 2492

(CTB) el mismo que dispone que la vista de cargo contendrá "los hechos, actos, datos, elementos y valoraciones que fundamenten la resolución determinativa, procedentes de la declaración del sujeto pasivo o tercero responsable, de los elementos de prueba en poder de la administración tributaria o de los resultados de las actuaciones de control, verificación, fiscalización e investigación. Asimismo, fijará la base imponible, sobre base cierta o sobre base presunta, según corresponda, y contendrá la liquidación previa del tributo adeudado": más aún si el propio contribuyente dentro del plazo otorgado en la vista de cargo pudo presentar pruebas de descargo alegando la nulidad que en esta instancia pretende solicitar.

2. Con respecto al error argumentado por el demandante con respecto a la "liquidación preliminar" de la Vista de Cargo N° 7807-78070VE0015.019 cabe manifestar que "La liquidación en sentido técnico (valoración contable, aritmética, jurídica) es el resultado del informe elaborado por el departamento de fiscalización y es un acto previo a la determinación en sentido jurídico, es decir que es una predeterminación que se manifiesta con la "nota de cargo", según señala Alfredo Benítez en su Compendio de Derecho Financiero Boliviano, pág. 201). En consecuencia, notificado el contribuyente con la vista de cargo, y dependiendo si éste la acepta o no, podrá presentar las pruebas de descargo para lograr la reducción del monto o que el mismo quede sin efecto, el no hacerlo configura la preclusión, que es entendida como el efecto de extinguir el derecho a realizar un acto procesal, tanto por prohibición legal, por haber dejado pasar la oportunidad de realizarlo o bien por ejecutar otro incompatible con aquél (Carlos María Folco, Procedimiento Tributario). Bajo este marco el contribuyente tenía la posibilidad en el plazo señalada en la vista de cargo de proceder a realizar las observaciones que actualmente argumenta. Por otro lado cabe también expresar que del análisis y compulsas a los antecedentes del proceso, se aprecia que la liquidación realizada en la R.D. GSH-DTJ N° 176/2007 de 29 de noviembre de 2007 y en la vista de cargo observada, se han realizado en el marco de lo establecido en la L. N° 1340, por lo que corresponde rechazar la pretensión impetrada por el demandante.

3. Con respecto al error invocado por el demandante a la notificación de la R.D. N° 176/2007, se aprecia que la misma ha cumplido lo establecido en los arts. 83 y 85 de la L. N° 2492, por lo cual corresponde rechazar el petitorio del demandante.

4. Con respecto al contrato de cesión suscrito por la Empresa Petrolera Chaco S.A., se tiene que el 12 de marzo de 1998 Chaco S.A., y Andina S.A. firmaron un contrato de riesgo compartido (Joint Venture), cuya participación de cada una era del 50% respectivamente, para ser propietarias, financiar, construir, mantener y operar una planta de compresión de Gas Natural Río Grande, cuyo operador es Andina S.A.

Así mismo el Directorio de Chaco S.A. a través del acta de 29 de diciembre de 2001, aprueba la firma del contrato de cesión del 20% de participación a favor de Petrobras Bolivia S.A. y Total E&P sucursal Bolivia, quedándose la Sociedad Chaco S.A. al cierre de la gestión fiscal 2002 (31/03/02), con el 30% de participación en la Planta de Compresión Río Grande, Petrobras Bolivia S.A., con el 14%, Total E&P sucursal Bolivia con el 6% y Andina S.A., con el 50% restante, por esta participación Petrobras Bolivia y Total E&P sucursal Bolivia tendrían que pagar un monto de \$us. 6 millones correspondiente a la inversión en sí, más un premio o comisión a Chaco S.A., de \$us. 2 millones, del cual se comprometieron en depositar inicialmente el 20% de los \$us. 2 millones (\$us. 400 mil) más los \$us. 6 millones de inversión, que suman un total de \$us. 6.400.000.-, acorde al num. 4.1 y 4.2 del contrato de cesión, este hecho se concretó en febrero de 2002 de acuerdo a los comprobantes contables de ingreso N° 02/2002-218-3 (Depósito por \$us. 4.480.00 de Petrobras Bolivia S.A.) y comprobante N° 02/2002-218-5 (deposito por \$us. 1.920.000).

Por otro lado según anexos tributario de Chaco S.A., de la gestión 2002 y 2003, se puede evidenciar que el contribuyente, declara este premio o comisión ganada como ingreso en sus estados financieros, no habiéndose facturados los mismos, toda vez que lo expone como "ganancias en acciones" para tratar de beneficiarse con la exención que estipula el art. 76-i) de la L. N° 843, hecho que se encontraría gravado por el art. 72 de la L. N° 843-Impuesto a las Transacciones que estipula "El ejercicio en el territorio nacional, del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, alquiler de bienes, obras y servicios, o de cualquier otra actividad lucrativa o no cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la presta, estará alcanzado por el Impuesto a las Transacciones..." en concordancia con el art. 2-d) del D.S. N° 21532 reglamento al Impuesto a las Transacciones que estipula que hecho imponible se perfecciona..."d) en el caso de las prestaciones de servicio u otras prestaciones de cualquier naturaleza, en el momento en que se facture, se determine total o parcialmente la prestación convenida o se perciba parcial o totalmente el precio convenido, lo que ocurra primero", por lo cual al encontrarse alcanzado el premio o comisión percibida por el contribuyente Empresa Petrolera Chaco S.A., por el Impuesto a las Transacciones, corresponde rechazar el petitorio del demandado.

5. Con respecto a la calificación de la conducta del contribuyente dentro del periodo fiscalizado, cabe señalar que el mismo se encuentra acorde a los parámetros establecidos en el art. 116 de la L. N° 1340, por cuanto la calificación de la conducta incurrida por el contribuyente ocurrió en plena vigencia de la L. N° 1340, y bajo estos parámetros la prescripción se encuentra enmarcada en lo establecido en el art. 52 de la L. N° 1340, habiendo realizado la administración tributaria una adecuada calificación de la misma, por lo tanto no corresponde la prescripción de la misma.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido en materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria, administrando justicia en nombre de la Nación y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla en primera instancia: declarando IMPROBADA la demanda de fs. 325 a 331 y vita., de obrados, interpuesta por la Empresa Petrolera Chaco S.A; representada por Gastón Bilder, contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Nacionales.

Esta sentencia se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas, es pronunciada y firmada en Santa Cruz de la Sierra, a 6 de noviembre de 2008.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Zeballos Salvatierra.- Juez 1° de Partido en materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria.

Ante mí: Abg. Rosenda Castedo Capobianco.- Secretaria.

AUTO DE VISTA**Santa Cruz, 17 de febrero de 2014.**

VISTOS: El A.S. N° 095/13 de 19 de diciembre de 2013, emitido por la Sala Social y Administrativa Liquidadora Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que resuelve Anular el Auto de Vista de 22 de abril de 2009, emitido por la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior de Distrito Judicial de Santa Cruz.

CONSIDERANDO: I.- Que la Empresa Petrolera Chaco S.A., representada por Juan Pablo Sánchez Orsini y Ana María Quiroga Toledo, a través del cual, expresan agravios referente a:

1. Nulidad por incumplimiento al art. 96 de la L. N° 2492 (requisitos de la vista de cargo) y a los incs. b) y e) el art. 28 de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo (causa y fundamento del acto administrativo).

2. Si corresponde o no el pago por concepto de Impuesto a las Transacciones por la cesión de derechos de participación de la Planta de Compresión Río Grande de parte de Chaco SA., a Petrobras Bolivia S.A., y Total E&P sucursal Bolivia.

3. Prescripción de las sanciones solicitadas al tenor del art. 150 de la L. N° 2492 (retroactividad en materia de ilícitos tributarios).

CONSIDERANDO: II.- Que la Empresa Petrolera CHACO S.A. representada por Gastón Bilder, deduce demanda contenciosa tributaria, contra la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales, representa por su gerente Eduard Pedro Gutiérrez Vargas, impugnando la R.D. GSSH-DTJC N°176/07 de 29 de noviembre de 2007, misma que fue notificada mediante cedula el 4 de noviembre de 2007. Dentro de los fundamentos de la demanda, tanto de hecho como de derecho señala:

1.- Que la omisión de la administración tributaria de incorporar en la vista de cargo los elementos y valoraciones que fundamentaron la resolución determinativa sujeta a la presente impugnación se concluye en una evidente violación al art. 96 de la L. N° 2492 y del art. 18 del D.S. N° 37310 aspecto que constituye un vicio de nulidad expreso al tenor de lo establecido en el parág. III del mencionado art. 96 de la L. N° 2492 adicionalmente se observa la violación de los arts. 28 de la L. N° 2341 y 29 del D.S. N° 27113 que reglamento a la L. N° 2341 los cuales se refieren a que entre los requisitos mínimos que debe contener un acto administrativo, se encuentra la fundamentación y la causa, por lo tanto solicita en el marco de lo establecido en el art. 55 del D.S. N° 27113 Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, anular obrados con reposición hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la vista de cargo inclusive, y se consigne la explicación fundada sobre los actos u omisiones que habría incurrido el sujeto pasivo para merecer esa determinación tributaria preliminar.

2.- Por otro lado expresa que el segundo parágrafo del subtítulo denominado liquidación preliminar de la Vista de Cargo N° 7807-78070VE0015.019 manifiesta que el detalle del ajuste efectuado, se encuentra en el anexo I liquidación previa del tributario adeudado que forma parte de la presente vista de cargo donde se detalla el cálculo de la deuda tributaria desde el día del vencimiento hasta la fecha de emisión del presente documento, conforme lo definido en el art. 47 del Cód. Trib., deuda que por lo tanto debe ser pre liquidada al día de pago efectivo inclusive, evidenciando un error insubsanable en el que ha incurrido la administración tributaria con respecto a la aplicación temporal de las normas tributarias, pues señala el demandante que conforme al art. 11 del D.S. N° 27874 de 26 de noviembre de 2014, a efecto de la cabal aplicación de la norma es la L. N°1340 o número 2492, se debe considerar el acaecimiento del hecho generado, en el presente caso al referirse la fiscalización al periodo febrero de 2002, indudablemente estaban bajo la aplicación de la L. N° 1340, por lo que la cita del art. 47 de la L. N° 2492 es un error que lesiona el interés público y atenta contra el derecho a la defensa, constituyéndose un vicio de nulidad del procedimiento determinativo.

3.- En definitiva interpone demanda contenciosa tributaria contra la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos de Impuestos Nacionales, impugnando la R.D. GSH-DTJC N°176/07 de 29 de noviembre del 2007, pidiendo resuelva sobre la nulidad o revocatoria total de la resolución determinativa antes mencionada.

4.- Admitida que ha sido la demanda la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales, representada por Natalia A. Claros Camacho en su condición de gerente, contesta la demanda en los siguientes términos. Indicando que las actuaciones que efectuó la administración tributaria, han sido realizadas en estricto cumplimiento a la ley, cumpliendo a cabalidad cada uno de los requisitos señalados por ley para los actos administrativos, por lo que pretender obtener ventaja de supuestas nulidades imaginarias que no han sido demostradas y anti ético, situación que con seguridad como en todos los casos será admitidas por el juez y en definitiva confirmar las observaciones efectuadas por si corresponder en derecho.

5.- De la supuesta nulidad por el incumplimiento al art. 96 de la L. N° 2492 y al art. 18 del D.S. N° 27310. El parág. I del art. 96 de la L. N° 2492 establece que la vista de cargo contendrá los hechos actos, datos, elementos y valoraciones que fundamente la resolución determinativa procedentes de la declaración del sujeto o terceros responsables de los electos de prueba en poder de la administración tributaria. Observándose que la normativa tributaria destinada a reglamentar el procedimiento de la omisión de la vista de cargo es clara y contundente en establecer que dicho documento debe contemplar los elementos, valoraciones y fundamentos por los que se valió la administración tributaria, para determinar los reparos tributarios preliminares al sujeto pasivo, hecho que se resume en la obligación de consignar la explicación fundada sobre los actos y omisiones que habría incurrido el sujeto pasivo, para merecer esa determinación tributaria, en consecuencia la omisión de la administración tributaria de incorporar en la vista de cargo los elementos y valoraciones que fundamento la resolución determinativa, sujeta a la presente impugnación se constituye en una evidente violación al art. 96 de la L. N° 2492.

De esta manera manifiesta que la notificación de la resolución determinativa ha cumplido todos los procedimientos establecidos para el efecto previsto en los arts. 83 y ss., del C.T. Notificación que ha cumplido con su fin único, el cual es poner a derecho al contribuyente para que

concedor de lo determinado por la administración tributaria pague o impugne, por lo tanto no se puede alegar error si se ha observado y seguido todo un procedimiento previsto por la ley.

6.- La presente demanda fue admitida mediante auto de 30 de enero de 2008, se hace la apertura del término de prueba, durante la vigencia del mismo el sujeto pasivo, ratifica sus pruebas y presenta alegatos, donde solicita se declare probada la demanda en todas sus partes, dejando por tanto nula y sin efecto legal la resolución determinativa, o en su defecto declarando la revocatoria de la misma, por su parte el sujeto activo mediante escrito ratifica sus pruebas formula sus alegatos en conclusiones solicita se declare improbadamente la demanda interpuesta en todas sus partes y firme y subsistente la resolución determinativa impugnada.

Que con la problemática planteada el juez de la causa ingresa a ser un análisis de los antecedentes de hecho y de derechos y concluye declarar improbadamente la demanda de fs. 325 a 331 y vta., de obrados interpuesta por la Empresa Petrolera Chaco S.A., representa por Gastón Bilder contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes del Servicios de Impuestos Nacionales.

CONSIDERANDO: III. Sentencia objeto del recurso de apelación.

Que mediante Sentencia N° 14, de 6 de noviembre de 2008, el Juez 1° en materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria, determina declarar improbadamente en parte la demanda interpuesta por la Empresa Chaco S.A.

CONSIDERANDO: Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de apelación en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa, analiza a continuación los mismos.

CONSIDERANDO: Que del análisis de la apelación, y el auto que concede el mismo y demás antecedentes de hecho y derecho, se tiene lo siguiente:

V.1. Cuestiones previas.- En principio es importante señalar que del análisis realizado a la Sentencia N° 14, y el recurso de apelación interpuesto por la administración tributaria y el demandante.

V.2. Recurso de apelación.- nulidad por incumplimiento de requisitos.

Que el recurso de apelación señala que la Sentencia N° 07, incumple los requisitos previstos en el art. 192 del CPC., señalando que existe ausencia de cita de leyes en que se funda.

Al respecto, antes de ingresar a verificar si esto es evidente corresponde citar lo que establece sobre la fundamentación el Tribunal Constitucional:

S.C. N° 12102-R, de 9 de enero, "que la motivación de las decisiones, es una obligación indispensable, lo que importa que las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados o procesados puedan impugnar o propugnar la decisión; al no cumplir con esta exigencia de la ley, los colocan en una situación de indefensión.

Que la falta de motivación de un fallo importa no sólo el desconocimiento de las normas que rigen todo proceso, sino también la falta de cuidado, negligencia y dejadez, lo cual resulta intolerable...".

S.C. N° 1523/04-R, de 28/09/2004: III.1. Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutorio materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutoria que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formalismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada.

De lo que podemos expresar que es necesario resolver el recurso de apelación en su concepción de los agravios expresados por el recurrente; y de esta manera se pueda cumplir con los requisitos de validez de la resolución; para ello, debemos ingresar a verificar si la Sentencia N° 14, cumple las exigencias de haber resuelto lo demandado, para lo cual citamos lo siguiente:

El Cód. Trib. Boliviano, L. N° 2492 en el art. 96 establece: "I. La vista de cargo, contendrá los hechos, actos, datos, elementos y valoraciones que fundamenten la resolución determinativa, procedentes de la declaración del sujeto pasivo o tercero responsable, de los elementos de prueba en poder de la administración tributaria o de los resultados de las actuaciones de control, verificación, fiscalización e investigación. Asimismo, fijará la base imponible, sobre base cierta o sobre base presunta, según corresponda, y contendrá la liquidación previa del tributo adeudado".

Ahora bien, la emisión de la vista de cargo es proveniente de un procedimiento previo de verificación, que luego de los elementos de prueba obtenidos por la administración tributaria y la documentación presentada por el sujeto pasivo, en el que se reunieron los hechos; respecto a los elementos y valoraciones, se estableció que el contribuyente no ha determinado los impuestos conforme a ley, consignando en sus declaraciones juradas presentadas por los Impuestos y período fiscalizado, datos que difieren de los verificados por el proceso de fiscalización y/o inspección actuante. Asimismo, se fijó la base imponible, la cual fue obtenida aplicando el método de determinación sobre base

cierta, al disponer la administración tributaria los elementos necesarios para conocer de forma directa y con certeza la base imponible, y en definitiva se consignó la liquidación previa del tributo adeudado.

En este entendido, es evidente que la administración tributaria al emitir la vista de cargo, ha previsto que la misma cumpla con todos los requisitos esenciales para su validez, en atención del art. 18 del D.S. N° 27310, ya que contiene también, el acto u omisión que se atribuye al presunto autor, así como la calificación de la sanción en el caso de las contravenciones tributarias.

Esto que acabamos de citar se encuentra consignado y fundamentado en la Sentencia N° 14, emitida por el Juez 1° de Partido Coactivo Fiscal, Administrativo y Tributario, por lo que no existe nulidad del acto citado menos en la vista de cargo como se ha fundamentado correctamente.

En este sentido, podemos señalar que la Sentencia N° 14, de 6 de noviembre de 2008, contiene la fundamentación legal al citar la normativa aplicable a los hechos; asimismo, cumple con el principio de congruencia, ya que la fundamentación realizada concuerda en lo resuelto; sobre todo que está centrada a resolver los puntos demandados.

Respecto a los elementos esenciales del acto administrativo previstos en el art. 28 de la L. N° 2341, de Procedimiento Administrativo, se puede evidenciar que la vista de cargo está sustentada en una causa que son los hechos y antecedentes que sirven de base para aplicar el derecho, y esto se encuentra fundamentado expresamente, ya que se exponen las razones y la normativa aplicable, es decir, que los hechos se aplicaron al derecho.

Cabe señalar que de acuerdo a lo previsto en el parág. I del art. 35 de la L. N° 2341, de Procedimiento Administrativo, aplicable supletoriamente en materia tributaria, no es posible declarar la nulidad de un acto o actuación administrativa tributaria, si la misma no se encuentra expresamente formulada en la ley; lo cual implica un reconocimiento al principio de especificidad o taxatividad entendido según la doctrina como una regla procesal en materia de nulidades, que permite inhibir a un acto de sus efectos jurídicos únicamente si la causal de nulidad ha sido formal y legalmente establecida en la norma.

Por lo que se concluye que no existe nulidad ni falta de fundamento en la Sentencia N° 14, menos que se hubiese vulnerado el derecho a la defensa y la seguridad jurídica.

V.3. Recurso de apelación si corresponde o no el pago por concepto del Impuesto a las Transacciones.

Con relación a este aspecto, el recurrente señala que el juez a quo no valoro los argumentos presentados en la demanda por la Empresa Chaco SA., y tampoco valoro la normativa aplicable al caso en cuestión.

Al respecto, la Sentencia N° 14 emitida por el juez a quo, en la parte de referencia en la parte Considerativa IV num. 4, claramente de forma fundamentada se hace una valoración técnica sobre este punto, ya que cita los antecedentes y la normativa aplicable al efecto, en la cual, el juez a quo, de forma clara y precisa concluye que la Empresa Chaco S.A., se encuentra alcanzada con el Impuesto a las Transacciones por el premio o la comisión ganada como ingreso en sus estados financieros y más cuando no los ha facturado.

Sobre el tema, y luego de la verificación a los antecedentes se puede establecer de forma clara y precisa, sobre todo de contrastar los antecedentes con la normativa aplicable al caso en concreto que: El premio o comisión percibida, fruto de la cesión de participación en la Planta de Compresión Rio Grande, por parte de Chaco S.A., a favor de PEB y TOTAL, está gravada por el Impuesto a las Transacciones conforme el art. 72 de la L. N° 843 y su Decreto Reglamentario, D.S. N° 21532, en su art. 2.

V.4. Recurso de apelación sobre la prescripción de la facultad de la administración tributaria.

Al respecto, la doctrina tributaria expresa que "La prescripción" es definida por el Diccionario Escriche como un modo de adquirir el dominio de una cosa o liberarse de una carga u obligación mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones señaladas.

Fundamenta tal institución social en el "interés general", considerando que es de derecho público, y la más necesaria para el orden público; no sin razón ha sido llamada por los antiguos patrona del género humano, "patrona generis humani", y fin de los cuidados y necesidades "finis sollicitudinum", a causa de los servicios que hace a la sociedad manteniendo la paz y tranquilidad entre los hombres, y cortando el número de los pleitos. La prescripción responde a los principios de certeza y seguridad jurídica, que son pilares básicos del ordenamiento jurídico. García Vizcaíno, Catalina "Derecho Tributario" Tomo I.

También para la doctrina tributaria el instituto de la prescripción es un medio en virtud del cual el deudor queda liberado de su obligación por la inacción del Estado (acreedor) por cierto período de tiempo. (Héctor Villegas, Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, p. 298).

Asimismo, la S.C. N° 992/05-R, de 19 de agosto de 2005, expresa "...que el art. 307 del CTB, establecía que la ejecución coactiva no podía suspenderse por ningún motivo, exceptuando dos situaciones: a) el pago total documentado; y b) nulidad del título constitutivo de la deuda, declarada en recurso directo de nulidad; en ese orden la S.C. N° 1606/2002-R, de 20 de diciembre, estableció la aplicación supletoria de las normas previstas por el art. 1497 del Cód. Civ., para oponer en cualquier estado de la causa, la prescripción;...ello implica que este Tribunal Constitucional, vigilando la vigencia plena de los derechos de las personas, estableció que pese a lo dispuesto por el art. 307 del CTB, cuando el contribuyente que está siendo ejecutado por una deuda tributaria con calidad de cosa juzgada, considere que el adeudo tributario o la acción para su cobro ha prescrito, debe plantear esa cuestión en el procedimiento administrativo de ejecución a cargo de las autoridades tributarias".

En este contexto constitucional y doctrinario se establece que la prescripción es una institución del derecho y que es aplicada en materia tributaria del cual no está al margen, dejando claramente establecido que inclusive puede solicitarse la misma hasta en ejecución de sentencia; asimismo, establecen que de manera supletoria puede aplicarse el Código Civil cuando existan vacíos legales.

La Disposición Transitoria Primera del D.S. N° 27310 de 9/01/2004, establece: "A efecto de la aplicación del criterio de validez temporal de la ley tributaria, ... las obligaciones tributarias cuyos hechos generadores hubieran acaecido antes de la vigencia de la L. N° 2492 se sujetarán a las disposiciones sobre prescripción contempladas en la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992 y la L. N° 1990 de 28 de julio de 1999".

Código Tributario L. N° 1340, de 28 de mayo de 1992:

Art. 52: "La acción de la administración tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, prescribe a los cinco años".

El término precedente se extenderá:

A siete años cuando el contribuyente o responsable no cumplan con la obligación de inscribirse en los registros pertinentes, de declarar el hecho generador o de presentar las declaraciones tributarias y, en los casos de determinación de oficio cuando la administración no tuvo conocimiento del hecho...".

Art. 53. El término se contará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador.

Para los tributos cuya determinación o liquidación es periódica, se entenderá que el hecho generador se produce al finalizar el período de pago respectivo.

Art. 54. El curso de la prescripción se interrumpe:

1) Por la determinación del tributo, sea ésta efectuada por la administración tributaria o por el contribuyente, tomándose como fecha la de la notificación o de la presentación de la liquidación respectiva.

2) Por el reconocimiento expreso de la obligación por parte del deudor.

3) Por el pedido de prórroga u otras facilidades de pago (...)

Art. 55. El curso de la prescripción se suspende por la interposición de peticiones o recursos administrativos por parte del contribuyente desde la fecha de su presentación hasta tres meses después de la misma, mediere o no resolución definitiva de la administración sobre los mismos.

En principio, siendo que la presente controversia hace referencia al procedimiento de verificación realizado respecto al Impuesto a las Transacciones del periodo comprendido en la Gestión 2002, corresponde aplicar las disposiciones sobre prescripción contenidas en la L. N° 1340, conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Primera del D.S. N° 27310 (RCTB), que prevé "Las obligaciones tributarias cuyos hechos generadores hubieran acaecido antes de la vigencia de la L. N° 2492 se sujetarán a las disposiciones sobre prescripción contempladas en la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992 y la L. N° 1990 de 28 de julio de 1999". Esta disposición fue declarada constitucional mediante la S.C. N° 0028/05, de 28 de abril de 2005.

En este sentido, el num. 5 del art. 41 de la L. N° 1340 (CTB), establece que la prescripción es una de las causales de extinción de la obligación tributaria y el art. 52 de la misma ley, señala que la acción de la administración tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, prescribe a los cinco años y puede extenderse a siete años cuando: 1. El contribuyente o responsable no cumpla con la obligación de inscribirse en los registros pertinentes, 2. No declare el hecho generador o no presente las declaraciones tributarias y 3. En los casos de determinación de oficio, cuando la administración no tuvo conocimiento del hecho.

Por su parte, la doctrina tributaria señala que la prescripción de acciones se entiende como: "la caducidad de los derechos en su eficacia procesal, por haber transcurrido los plazos legales para su posible ejercicio"; asimismo, debe tomarse en cuenta que la prescripción responde a los principios de certeza y seguridad jurídica, que son pilares básicos del ordenamiento jurídico (Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, p. 601) (García Vizcaino Catalina, Derecho Tributario, Tomo I). De la misma forma el Glosario Tributario del SIN, enuncia que la prescripción es: "la forma de extinción de la obligación tributaria por el transcurso del tiempo, a partir del 1 de enero del año siguiente al que se cometió la infracción. Cumplido el término de prescripción, la administración tributaria no podrá ejercer acción sobre la obligación".

En cuanto al cómputo del plazo de la prescripción, el art. 53 de la L. N° 1340 (CTB), señala que se computará desde el 1 de enero del año siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador y para los tributos cuya determinación o liquidación es periódica, se entiende que el hecho generador se produce al finalizar el período de pago respectivo, de lo que se entiende que el momento a partir del cual se debe iniciar el cómputo del plazo para la prescripción es el primero de enero del año siguiente al acaecimiento del hecho generador; en el caso en particular, este plazo empezó a computarse a partir del 1 de enero de 2003 y concluyó el 31 de diciembre de 2007, sin embargo, el 5 de diciembre de 2007, se procedió a la notificación de la R.D. N° 176/2007, interrumpiendo con este acto, el cómputo de la prescripción.

Ahora bien, es importante recordar que el plazo de la prescripción, explicado ampliamente en los párrafos precedentes, puede interrumpirse por cualquiera de las tres condiciones instituidas en el art. 54 de la L. N° 1340 (CTB) que son: 1. La determinación del tributo realizada por el contribuyente o por la administración tributaria, 2. Por el reconocimiento expreso de la obligación por parte del deudor y 3. Por el pedido de prórroga u otras facilidades de pago; el mismo artículo establece que una vez interrumpida la prescripción comienza nuevamente a computarse un nuevo periodo a partir del 1 de enero de año calendario siguiente a aquel en que se produjo la interrupción. Por otra parte, el art. 55 de la misma ley, señala que el curso de la prescripción se suspende por la interposición de peticiones o recursos administrativos por parte del contribuyente, desde la fecha de su presentación hasta tres meses después de la misma, mediere o no resolución definitiva de la administración tributaria sobre los mismos.

Por lo que el periodo objeto de verificación no se encuentra dentro de la prescripción de las facultades de la administración tributaria.

Con relación la retroactividad de la norma, es necesario citar el art. 150 de la L. N° 2492, que establece: Las normas, tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable.

El recurrente señala que debe aplicarse retroactivamente el término de prescripción, y dejar sin efecto la sanción aplicada en la resolución determinativa demandada.

Al respecto, debemos señalar que la evasión es una contravención y no un delito tributario, y la retroactividad es posible para actos como los delitos y no para la contravención tributaria como es el caso en cuestión.

Además, la L. N° 1340 aplicable al caso en concreto, establece en el art. 76, que el computo del termino de prescripción para las contravenciones es el mismo procedimiento utilizado para la aplicación de las obligaciones tributarias previstas en el art. 52 de la L. N° 1340.

En este sentido, se puede de forma cierta y concreta establecer que las facultades de la administración tributaria no se encuentran prescritas para la determinación del adeudo tributario, así como tampoco es posible la retroactividad de la L. N° 2492 para reducir el término de prescripción y aplicar a la contravención tributaria de la L. N° 1340.

De lo que se establece que lo fundamentado en la Sentencia N° 14, de 06 de noviembre de 2008, emitida por el Juez 1° de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, se adecua a la normativa citada, aspecto, que ha sido considerado de manera clara, precisa por el juzgador como ampliamente se evidencia en la sentencia de referencia y como en líneas anteriores lo hemos expresado.

En este sentido, no existe violación alguna al ordenamiento jurídico de parte del juzgador al emitirse la Sentencia N° 14, de 06 de noviembre de 2008, ya que la misma adecua los hechos al derecho.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia con la pertinencia del art. 236 y de conformidad con el art. 237-1) del Cód. Pdto. Civ.; CONFIRMA en su totalidad la Sentencia N° 14, de 06 de noviembre de 2008, pronunciada por el Juez 1° en materia Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria de la capital.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Edgar Carrasco Sequeiros.- Jimmy Fernando López Rojas.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 880 a 885 vta., interpuesto por Martha Criales Zahana y Gonzalo Prudencio Gózales en representación legal de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Chaco S.A., contra el A.V. N° 12/2014 de 17 de febrero, cursante en fs. 824 a 831, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento del A.S. N° 095/2013 de 19 de diciembre de fs. 814 a 819, emitido por la Sala Social y Administrativa Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso contencioso tributario de YPF Chaco S.A., contra la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), denominada ahora como Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz; la respuesta de fs. 889 a 894, el auto a fs. 895 que concedió el recurso, la S.C. Plurinacional N° 0149/2017-S3 de 6 de marzo; los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso en la vía administrativa.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitada la demanda contencioso tributaria, el Juez 1° en materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributario de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 14 el 6 de noviembre 2008, cursante de fs. 651 a 654 vta., declarando improbadamente la demanda de fs. 325 a 331, interpuesta por la Empresa Petrolera Chaco S.A., representada por Gastón Bilder, contra la gerencia de GRACO del SIN.

En grado de apelación, deducida por la Empresa Petrolera Chaco S.A., de fs. 685 a 689, en cumplimiento al A.S. N° 095/2013 de 19 de diciembre de fs. 814 a 819, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 312/2014 de 17 de febrero de fs. 824 a 831, confirmó en todas sus partes la Sentencia N° 14 de 06 de noviembre de 2008, de fs. 651 a 654 vta., pronunciada por el Juez 1° en materia Administrativa Coactiva, Fiscal y Tributario de la Capital. Luego por Auto N° 222 de 23 de marzo de 2016 a fs. 855 vta., se declaró no ha lugar la solicitud de enmienda planteada por la empresa demandante.

Este fallo motivó el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 880 a 885, interpuesto por la Empresa YPF Chaco S.A., expresando en síntesis:

1.- En el recurso de casación en la forma denunció:

Que la apelación de la sentencia fue referido, si corresponde o no el pago del Impuesto a la Transacción (IT), por la cesión de derechos de participación de la planta de compresión Río Grande, al respecto, YPF Chaco manifestó que el juez de instancia no había considerado el argumento de que no correspondía que se grave con Impuesto a las Transacciones la referida cesión de derechos, en virtud a lo establecido en el art. 6 del D.S. N° 21532, Reglamento del Impuesto a las Transacciones puesto que dicha norma excluye de la aplicación del Impuesto a las Transacciones a las transmisiones de derechos no sujeto a registro, tal como se trata en el presente caso, consiguientemente, YPF Chaco solicitó en la apelación al tribunal ad quem, considere la omisión del juez de instancia respecto al análisis, interpretación y aplicación de dicha

norma reglamentaria; contrariamente el auto de vista, sin análisis previo efectuó la misma conclusión que el juez a quo, referido a que el premio o comisión percibida, fruto de cesión de participación en la Planta de Compresión Río Grande, por parte de Chaco S.A., a favor de Peb y Total, está gravada por el Impuesto a las Transacciones conforme el art. 72 de la L. N° 843 y su Decreto Reglamentario, asimismo el art. 2 del D.S. N° 21532.

2.- En la casación en el fondo denunció.

2.1.- Si corresponde o no el pago del Impuesto a las Transacciones por la cesión de derechos de participación de la planta de Compresión Río Grande; expresó que el tribunal ad quem, adoptó los argumentos del juez a quo, para confirmar el cargo tributario, en ese entendido, incurrió en una interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, en virtud a que el contrato de cesión de participación Planta Río Grande, la Empresa Chaco realizó una venta o cesión de un porcentaje de sus derechos de participación en el contrato de riesgo compartido suscrito con la Empresa Petrolera Andina S.A., a las Empresas Petrobras Bolivia S.A., y Total E&P sucursal Bolivia; al respecto el art. 584 del Cód. Civ., establece que la venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero. Consecuentemente, el contrato en cuestión se ajusta a lo establecido por la citada norma al evidenciarse por una parte, que existió una transmisión o cesión efectiva de un porcentaje de derechos de participación en un contrato y por otra parte, que existió el pago de un precio acordado en dinero.

Que la naturaleza del contrato en cuestión obedece a una venta de derechos, aspecto que no fue negado por la administración tributaria, por el contrario reconoció que se trata de venta de derechos al revocar el reparo preliminar por el Impuesto al Valor Agregado determinado en la vista de cargo.

Debido a la amplitud de aplicación del Impuesto a las Transacciones, el Poder Ejecutivo emitió la disposición reglamentaria a dicho impuesto mediante el D.S. N° 21532, en sus arts. 5 y 6 al fijar la base imponible de ese impuesto, se incluye tanto para las transmisiones gratuitas como para las transmisiones a título oneroso, solamente a la transmisión de derechos sujetos a registro, excluyendo de la aplicación del impuesto, la transmisión de derechos no sujetos a registro; señalando como norma aplicable en el presente caso el art. 72 de la L. N° 843.

2.2.- Respecto a la prescripción de la facultad de imponer sanciones, señala que al amparo del art. 59 y art. 150 del Cód. Trib. Boliviano, corresponde la prescripción de la facultad de sancionar de la administración tributaria, en los términos solicitados en la demanda y el recurso de apelación, porque en aplicación del art. 59 del Cód. Trib. Boliviano, el término de la prescripción de la facultad de sancionar comenzó el 1 de enero de 2003, y 1 de enero de 2007, la administración tributaria carecía de la facultad de sancionar por hechos ocurridos durante la gestión 2002, por lo que el tribunal ad quem, debió declarar la prescripción y dejar sin efecto la sanción por supuesta evasión establecida en el num. II de la R.D. N° 176/2007.

2.3.- Interpretación errónea y aplicación indebida de la ley; en cuanto a la aplicación de la prescripción invocada por YPFB Chaco S.A., expresa que existe interpretación errónea al considerar que la retroactividad permitida por el art. 150 de la L. N° 2492, solamente podría alcanzar a los delitos tributarios y no así las contravenciones, ya que el articulado abarca a todos los ilícitos tributarios, y estos, de acuerdo al art. 148 de la L. N° 2492 se conforman en delitos y contravenciones, asimismo, la aplicación de la norma sustantiva más favorable en el ámbito sancionador administrativo ha establecido la jurisprudencia constitucional en las SS.CC. Nos. 0636/2011-R, de 3 de mayo y 0287/2011-R de 29 de marzo, que señaló: "la doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que este no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y las sanciones penales, los tribunales en materia penal".

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, que case el auto de vista recurrido, estableciendo la improcedencia del cargo tributario, o en su caso anular el auto recurrido, a efecto de que el tribunal ad quem, fundamente debidamente todos los puntos recurridos en apelación con las formalidades de rigor.

Dicho recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 880 a 885 vta., mereció el A.S. N° 136/2016 de 6 de mayo, mediante el cual se declaró infundado dicho recurso.

Contra dicho auto supremo, la parte recurrente, solicitó complementación y aclaración, que fue resuelto por A.S. N° 290/2016 de 6 de septiembre, declarando no haber lugar a dicha solicitud. Lo cual motivo a que la empresa recurrente presente una acción de amparo constitucional, que derivo en la S.C. Plurinacional N° 0149/2017-S3, que dejó sin efecto el A.S. N° 136/2016 de 12 de mayo, así como el A.S. complementario N° 290/2016 de 6 de septiembre. Ordenando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución de fondo, observando los alcances expuestos en la sentencia constitucional plurinacional citada.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

En ese sentido, siendo que las sentencias constitucionales plurinacionales son vinculantes y de cumplimiento obligatorio, se pasa a acatar lo establecido en la S.C. Plurinacional N° 0149/2017-S3, que anuló el A.S. N° 136/2016, emitiendo una nueva resolución con los antecedentes expuestos en la citada sentencia, exponiendo que:

El Tribunal Constitucional Plurinacional aludió que: "En el caso de estudio, la Empresa YPFB CHACO S.A. aduce a través de la presente acción de amparo constitucional, que las autoridades demandadas desconocieron los derechos y garantías que invoca, al haber emitido el A.S. N° 136/2016 de 12 de mayo, sin dar respuesta a todo lo cuestionado en el recurso de casación en el fondo y la forma, sumado al hecho de haber efectuado una Interpretación y aplicación errada de la normativa aplicable al caso. Identificado el presunto acto lesivo a los derechos denunciados en la presente acción de tutela, cabe señalar, en primer término, que de acuerdo al entendimiento jurisprudencial

descrito en los fundamentos jurídicos precedentes, la jurisdicción constitucional no se constituye en una vía adicional dentro de la competencia ordinaria, razón por la cual no puede ser asimilada como una instancia supra donde se pretenda corregir supuestos errores procedimentales, valoración de la prueba y otros aspectos que conciernen a la tramitación de procesos administrativos o judiciales; empero, tiene como uno de sus fines velar que toda resolución judicial o administrativa se encuentre dentro del marco del orden constitucional y sea pronunciada respetando los elementos del debido proceso. En ese contexto, de obrados se advierte que la administración tributaria emitió la R.D. GSH-DTJC 176/2007 de 29 de noviembre, actuado contra el cual la empresa accionante presentó una demanda contencioso tributaria que fue declarada improbadamente en Sentencia 14 de 6 de noviembre de 2008, que a su vez -en apelación- fue confirmada en todas sus partes, a través del A.V. N° 207 de 22 de abril de 2009, en mérito a ello, YPFB Chaco S.A. formuló recurso de casación en la forma y en el fondo, que fue resuelto por los magistrados de la Sala Social y Administrativa Liquidadora Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por A.S. N° 095/2013 de 19 de diciembre, que "...anula el Auto de Vista de 22 de abril 2009 (...) se dispone que el tribunal de apelación sin esperar turno y previo sorteo pronuncie nueva resolución conforme a derecho con exhaustividad y pertinencia..." (Sic). En cumplimiento del referido auto supremo, el tribunal ad quem pronunció el A.V. N° 312 de 17 de febrero de 2014, que confirma en su totalidad la Sentencia N° 14 (Conclusión II.1.) contra el cual, la parte accionante interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, expresando las siguientes alegaciones: i) Dentro de los fundamentos del recurso de casación en la forma, se manifestó que pese a haber solicitado al tribunal ad quem se pronuncie respecto al pago o no del Impuesto a las Transacciones por la cesión de derechos de participación de la Planta de Comprensión Rio Grande y la aplicación del art. 6 del D.S. N° 21532; es decir, "...considere la omisión del juez de instancia respecto al análisis, interpretación y aplicación de dicha norma reglamentaria" (sic), contrariamente no se pronunció sobre lo cuestionado, arribando a la misma conclusión que el premio o comisión percibida, fruto de la cesión de participación en dicha planta, está gravado por el Impuestos a las Transacciones de acuerdo al art. 72 de la Ley de Reforma Tributaria (LRT) y 2 del decreto supremo mencionado; por ello, correspondió casar el auto de vista recurrido".

De lo cual debemos señalar que en el punto 2.1.- del A.S. N° 136/2016, se hizo un análisis completo de que si corresponde o no el pago del Impuesto a las Transacciones por la cesión de derechos de participación de la Planta de Comprensión Rio Grande, y no así como se trata de figurar, puesto que en dicho punto se expresó que en virtud del contrato de cesión de participación Planta Rio Grande, la Empresa Chaco realizó una venta de cesión o de un porcentaje de sus derechos de participación, los cuales se encuentran plasmados en el contrato de riesgo compartido suscrito por la Empresa Petrolera Andina S.A., con las Empresas Petrobras Bolivia S.A., y Total E&P sucursal Bolivia; en ese sentido, debemos señalar que el art. 584 del Cód. Civ., establece que la venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere un derecho al comprador por un precio de dinero. Consiguientemente se estableció correctamente que el contrato en cuestión se ajusta a lo establecido en la norma citada, al evidenciarse que existió una transmisión o cesión efectiva de porcentaje de derechos de participación en un contrato y por otra parte, que existió el pago de un precio acordado, por lo tanto corresponde la aplicación del art. 6 del D.S. N° 21532, que determina: "En los casos en que las transmisiones sean a título oneroso, el ingreso bruto gravado, a los efectos de este impuesto, será el valor de venta que fijen las partes, que en ningún caso podrá ser inferior al establecido en los incs. a), b), e), d) y c) del artículo anterior, para bienes inmuebles rurales, bienes inmuebles urbanos, vehículos automotores, motonaves, aeronaves, acciones, cuotas de capital otros bienes y derechos respectivamente".

Por otro lado en la sentencia en cuestión se manifestó que: "ii) En el recurso de casación en el fondo explicó que la empresa -ahora accionante-, realizó una venta o cesión de un porcentaje de sus derechos de participación en el contrato de riesgo compartido suscrito con la Empresa Petrolera Andina S.A., a las Empresas Petrobras Bolivia S.A. y Total E&P sucursal Bolivia, ahora bien, en este caso se trata sobre la transmisión de derechos que no están sujetos a registro por lo tanto no le alcanza el impuesto al Impuesto a las Transacciones conforme establecen los arts. 5 y 6 del D.S. N° 21532; en consecuencia, tampoco corresponde la sanción por evasión fiscal determinada por la administración tributaria en la resolución determinativa impugnada".

Sobre este punto y de manera complementaria del punto anterior, se debe señalar que el art. 5 del D.S. N° 21532, establece: "A los fines de lo dispuesto en el último párrafo del art. 74 de la L. N° 843, la base imponible en el caso de transmisiones gratuitas, se establecerá de acuerdo a lo siguiente:

a. Bienes inmuebles rurales: la base imponible estará dada por el valor que surja, para el período fiscal de liquidación de este gravamen, por aplicación del art. 55 de la L. N° 843;

b. Bienes inmuebles urbanos: la base imponible estará dada por la valuación resultante, para el período fiscal de liquidación de este gravamen, de acuerdo a lo establecido en el art. 62 de la L. N° 843 y el art. 6 del D.S. N° 21458 de 28 de noviembre de 1986;

c. Vehículos automotores, motonaves y aeronaves: la base imponible estará dada por la valuación resultante, para el período fiscal de liquidación de este gravamen, de acuerdo a lo establecido en el art. 67 de la L. N° 843 y el art. 7 del D.S. N° 21458 de 28 de noviembre de 1986;

d. Acciones y cuotas de capital: la base imponible estará dada por el valor patrimonial proporcional de la acción o cuota de capital, determinado según el procedimiento establecido en el art. 3 apartado A), inc. f)-1) del D.S. N° 21424 de 30 de octubre de 1986. A este efecto, el patrimonio a tener en cuenta será el del cierre del ejercicio inmediato anterior a la fecha de la transferencia, actualizado hasta el último día del mes anterior al del pago del impuesto, en función de la variación de la cotización oficial del dólar estadounidense con relación al boliviano;

e) Otros bienes y derechos: por el valor de plaza al momento en que se perfeccione la transferencia a título gratuito, el que quedará sujeto a revisión y reajuste, si correspondiere, por parte de la Dirección General de la Renta Interna.", texto del cual se deduce claramente que la base imponible en el caso de transmisiones gratuitas, se establece en el marco dispuesto en dicha norma lo cual es concordante con el art. 6 del mismo cuerpo legal que prevé: "En los casos en que las transmisiones sean a título oneroso, el ingreso bruto gravado, a los efectos de este impuesto, será el valor de venta que fijen las partes, que en ningún caso podrá ser inferior al establecido en los incs. a), b), e), d) y c) del artículo anterior, para bienes inmuebles rurales, bienes inmuebles urbanos, vehículos automotores, motonaves, aeronaves, acciones, cuotas de

capital otros bienes y derechos respectivamente.", lo cual va concordante con los arts. 76-i), 72 de la L. N° 843 y 2-d) del D.S. N° 21532; en ese marco es evidente que el hecho imponible se perfecciona en el caso de las prestaciones de servicios u otras prestaciones de cualquier naturaleza, en el momento en que se facture, determinándose el total o parcial de la prestación convenida o que se perciba parcial o totalmente el precio convenido, de lo que se concluye que en el caso de autos, no queda exento el pago del Impuesto a las Transacciones sobre el derecho no sujeto a registro.

Por otra parte se indicó que: "iii) En mérito a lo anterior, se evidencia que el tribunal ad quem no aplicó correctamente el art. 6 del D.S. N° 21532, siendo la disposición legal que excluye de la aplicación del Impuesto a las Transacciones a la venta de derechos no sujetos a registro, debiendo repararse dicho agravio".

Sobre lo cual se expuso ampliamente precedentemente, estableciendo que el citado artículo determina claramente que si corresponde el Impuesto a las Transacciones a la venta de derechos no sujetos a registro y no como la parte recurrente lo plantea, tratando de inducir en error a este Tribunal Supremo.

Asimismo se refirió que "...sobre la correcta aplicación e interpretación del art. 6 del D.S. N° 21532, guarda relación con el siguiente punto del recurso de casación, que es el entendimiento desarrollado sobre dicha disposición legal en el A.S. N° 311/2014, el cual -alega- resolvió un caso fáctico similar al suyo; en consecuencia, estaríamos frente a la vinculación horizontal del precedente judicial, que implica el sometimiento a las decisiones anteriores dictadas por las Salas de la misma área que conforman el Tribunal Supremo de Justicia, en procura de garantizar la igualdad en la aplicación de la ley y el principio de seguridad jurídica, así lo entendió la S.C. Plurinacional N° 2548/2012 de 21 de diciembre, y en mérito a ello, los demandados en su calidad de jueces, debieron demostrar de forma motivada al justiciable, que el razonamiento asumido en dicho fallo correspondía o no ser asimilado al caso en específico, considerando además que está permitido apartarse de esos precedentes siempre y cuando sea a través de una resolución fundamentada y motivada, por lo que no basta la simple enunciación de su inaplicabilidad; no obstante, los demandados sin emitir mayor fundamento desestimaron lo argüido en el recurso de casación en el fondo, señalando que el D.S. N° 21532, no hace referencia a la excepción de pago del Impuesto a las Transacciones sobre el derecho no sujeto a registro, omitiendo exponer las razones suficientes por las cuales no era posible aplicar por analogía los juicios y criterios desarrollados en el indicado auto supremo".

De lo cual se debe señalar que el A.S. N° 311/2014, citado por la empresa recurrente, se estableció sobre este punto que: "II.2.2.4 Comisión no facturada por cesión parcial de la participación en la Planta de Compresión de Río Grande (1T) la Empresa Chaco S.A, al tenor del art. 584 del Cód. Civ., afirma haber realizado una cesión de un porcentaje de sus derechos de participación en el contrato de riesgo compartido suscrito con la Empresa Petrolera Andina S.A., Petrobras Bolivia S.A. y Total E & P sucursal Bolivia. El monto sujeto al reparo, se constituye en una parte del precio total de los derechos de participación vendidos que incluyen un premio acordado del 20% en favor de Chaco S.A. (Cláusula 4.1 del contrato. fs. 1.083).

El art. 72 de la L. N° 843, establece que cualquier actividad lucrativa, cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la preste, está alcanzada por el Impuesto a las Transacciones (1T). El art. 6 del D.S. N° 21532 Reglamento del Impuesto a las Transacciones, refiere que, en los casos en que las transmisiones sean a título oneroso, el sujeto pasivo es quien percibe el ingreso bruto, que el valor de la venta que fijen las partes es la base imponible, sobre bienes y derechos sujetos a registro.

Por defecto de ese artículo, la transferencia de derechos no sujetos a registro -como en el presente caso- el premio en el contrato de derecho de participación en un joint venture, se encuentra fuera del alcance de este impuesto, esta tesis manejada por la Empresa Chaco, guarda relación y coherencia con la naturaleza misma del impuesto, por cuanto, en el D.S. N° 21532, se establecen los presupuestos legales para su aplicabilidad y haciendo una interpretación extensiva a contrario sensu (art. 8-I, de la L. N° 2492), se obtiene los presupuestos para su inaplicabilidad, que no vulnera el principio de legalidad, por cuanto el objeto y la base imponible del Impuesto a las Transacciones no se está modificando, por el contrario, estamos interpretando la exclusión de un hecho económico gravable, ello, en resguardo de la reserva de la ley establecida en el art. 6-2 de la L. N° 2492.

Por lo expuesto, se llega a la conclusión de que, el Impuesto a las Transacciones, no alcanza a la transferencia de derechos no sujetos a registro, como es el caso del premio que percibió el contribuyente Chaco S.A. por permitir participar a la Empresa Petrolera Andina S.A., Petrobras Bolivia S.A. y Total E & P sucursal Bolivia, en el contrato de joint venture de la Planta de Compresión de Río Grande, como resultado el contribuyente, no tendría que facturar por aquel premio, y por lo tanto, tampoco corresponde la sanción por evasión fiscal, establecida en la resolución determinativa impugnada, por evidenciarse la inexistencia de infracción tributaria alguna.

En consecuencia sobre este punto, corresponde revocar el reparo establecido en el auto de vista".

En ese marco, se tiene que el citado auto supremo, resolvió un caso similar, pero eso no quiere decir que sea igual, puesto que en el citado proceso se resolvió en base a un monto que estaba sujeto al reparo, es decir que se constituían en el precio total de los derechos de participación vendidos que incluían un premio acordado del 20% en favor de la Empresa YPFB Chaco S.A., lo que no ocurrió en el presente caso, dado que de la revisión del contrato de cesión suscrito por la Empresa YPFB Chaco S.A. se tiene que el 12 de marzo de 1998 la empresa citada y Andina S.A. firmaron un contrato de riesgo compartido (fs. 86 a 248 del Cuerpo 1 y 2), cuya participación de cada una, era del 50% respectivamente, para ser propietarias, financiar, construir, mantener y operar una planta de compresión de gas natural Río Grande, cuyo operador es la Empresa YPFB Andina S.A.; posteriormente YPFB Chaco S.A., a través del acta de 29 de diciembre de 2001, aprueba la firma del contrato de cesión del 20% de participación a favor de Petrobras Bolivia S.A. y Total E&P sucursal Bolivia, por esta participación Petrobras Bolivia y Total E&P sucursal Bolivia, pagó en febrero de 2002 la suma de \$us. 4.480.000,- y por otra parte \$us. 1.920.000,- lo cual se encuentra demostrado con los comprobantes contables de ingreso N° 02/2002-218-3 y 02/2002-218-5, siendo la suma total pagada \$us. 6.400.000.-

En ese marco de la revisión de obrados, se tiene que es evidente, que se efectuó una transacción financiera a favor de YPFB Chaco S.A., figurando dicho ingreso en sus estados financieros, no habiéndose facturado los mismos, toda vez que lo expone como "ganancias en acciones" para tratar de beneficiarse con una exención, lo cual no es procedente; ya que el art. 2-d) del D.S. N° 21532, establece que el hecho imponible se perfecciona: "...en el caso de las prestaciones de servicio u otras prestaciones de cualquier naturaleza, en el momento en que se facture, se determina total o parcialmente la prestación convenida o se perciba parcial o totalmente el precio convenido, lo que ocurra primero" de lo que se concluye que, corresponde el Impuesto a las Transacciones de las transacciones realizadas precedentemente por la YPFB Chaco S.A., consiguientemente corresponde la aplicación de lo establecido en el art. 114 de la L. N° 1340.

A mayor abundamiento se debe señalar que, es evidente que por las atribuciones conferidas en el art. 252 del Cód. Pdto. Civ., y en el art. 17-I de la C.P.E., los tribunales de instancia, revisaron de oficio el proceso a fin de evitar vulneraciones, estableciéndose que la Empresa YPFB Chaco S.A., en la gestión 2002 y 2003 declaró como premio o comisión ganada como ingreso en sus estados financieros, no habiendo facturado los mismos con el fin de beneficiarse con la exención estipulada en el art. 76-i) de la L. N° 843, hecho que se encontraría gravado por el art. 72 de la norma citada, en concordancia con el art. 2-d) del D.S. N° 21532, por tanto el argumento de la empresa recurrente sobre la supuesta exclusión es incongruente, dado que solo la ley puede otorgar exenciones, condonaciones, rebajas u otros beneficios.

Por otra parte, se aludió que: "...respecto a la aplicación retroactiva de la ley, plasmada también como un agravio del recurso de casación en el fondo, se tiene que la empresa hoy accionante alegó que los Jueces de mérito incurrieron en una interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, en el entendido de que la retroactividad no solo alcanza a los delitos tributarios, y que el art. 150 del Cód. Trib. Boliviano abarca a los ilícitos tributarios que de acuerdo al art. 148 del citado Código, se configuran en delitos y contravenciones, y que acorde al entendimiento asumido en la S.C. N° 0636/2011-R de 3 de mayo, corresponde la aplicación del art. 59 del señalado Código al respecto; se evidencia que los hoy demandados a momento de resolver dicho agravio, se limitaron a efectuar la cita de los arts. 164-II y 123 de la C.P.E.; y, 114 y 115-2 del Cód. Trib. Boliviano, además, que la omisión en el pago de los tributos hubiese sido verificada por la administración tributaria, puesto que la Empresa YPFB CHACO S.A. no realizó el pago del Impuesto a las Transacciones; empero, a partir de dicho análisis concluyen que los de alzada no incurrieron en una interpretación o aplicación indebida de la ley; sin embargo, prescinden expresar la suficiente motivación que explique a la empresa recurrente -hoy accionante-, por qué razones no se debía aplicar al caso lo previsto por el art. 59 del Cód. Trib. Boliviano, incurriendo en una motivación insuficiente en relación a este aspecto reclamado dentro el recurso de casación en el fondo. Por lo expuesto supra, se evidencia que las omisiones en las cuales incurrieron los demandados no están acorde al debido proceso sustantivo, precisado en la S.C. Plurinacional N° 0683/2013 de 3 de junio, que sostuvo: "...el debido proceso en su dimensión sustantiva, está vinculado con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder y en particular de las sentencias judiciales, principios rectores que aseguran la proscripción de decisiones arbitrarias contrarias al Estado Constitucional de Derecho...". En ese orden, se tiene como una exigencia del debido proceso, el razonamiento argumentativo que forma parte del derecho de motivación, estableciendo la misma sentencia constitucional plurinacional que: '(...) desde una perspectiva del debido proceso adjetivo, el máximo contralor de derechos fundamentales, indicó que toda decisión jurisdiccional o administrativa para asegurar el derecho a la motivación como elemento de las reglas de un debido proceso, debía contener los siguientes aspectos: i) La determinación con claridad de los hechos atribuidos a las partes procesales; ii) La exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; iii) Al puntualizar de manera expresa a los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; iv) La descripción de forma individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; v) La valoración de manera concreta y explícita de todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, vi) La determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado en tanto y cuanto las autoridades judiciales o administrativas observen este último presupuesto, se tendrá por cumplido el ideal constitucional de la razonabilidad, el cual, tal como se indicó, prescribe una práctica democrática basada en entendimientos razonados y razonables".

En merito a lo anteriormente manifestado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se debe señalar que, se dio una respuesta a cada uno de los puntos planteados en dicha sentencia constitucional; además en contradicción de lo citado precedentemente, se tiene que la S.C. Plurinacional N° 0565/2017-S1 de 31 de mayo, estableció que: "En ese sentido, la S.C. N° 0547/2010-R de 12 de julio, citando a la S.C. N° 0012/2006-R de 14 de enero, sobre la importancia de la motivación en resguardo del derecho al debido proceso, afirmó: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...) se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativo establecidos en el ordenamiento...", lo cual objeta lo alegado en la S.C. Plurinacional N° 0149/2017-S3, que establece una estructura en los fallos judiciales, lo cual no va de acuerdo a lo establecido en la S.C. Plurinacional N° 0565/2017-S1 citada ut supra, por lo que en cumplimiento de la última sentencia constitucional señalada, este Supremo Tribunal concluye que si bien el A.S. N° 136/2016 de 6 de mayo, no fue ampuloso, pero el mismo fue conciso y razonable, exponiendo y resolviendo todos los puntos alegados por la empresa recurrente, por lo cual no se vulneró el derecho al debido proceso, dado que dicha empresa planteó la demanda contenciosa administrativa, al igual que utilizó todos los medios de impugnación que fueron resueltos oportunamente.

En ese marco, debemos señalar que tanto el juez a quo, como el tribunal ad quem, efectuaron una correcta valoración de las normas tributarias, por lo tanto se concluye que el auto de vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia no observándose interpretación

errónea de las normas establecidas en el Código Tributario, ni de norma legal alguna, por lo que corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva prevista en el art. 74-2 del Cód. Trib., L. N° 2492.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO, el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 880 a 885 vta., interpuesto por Martha Criales Zahana y Gonzalo Prudencio Gózales en representación legal de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Chaco S.A. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 (SAFCO) y el art. 52 del D.S. N° 23215.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Pedro G. Fernández Zuleta.- Secretario de Sala.



190

**Gervacio Quiñonez Lutina c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: La Paz**

AUTO DE VISTA

La Paz, 23 de septiembre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 701/2015 cursante a fs. 218-222, recurso de apelación de formulada por Gervacio Quiñonez Lutina a fs. 227-228, auto de concesión de alzada a fs. 229 del cuaderno de apelación, demás antecedentes procesales y;

CONSIDERANDO: I.- Que dentro del recurso de reclamación interpuesto por Gervacio Quiñonez Lutina en contra de la Resolución N° 701/15 de 18 de septiembre de 2015 de fs. 218-222, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto que resuelve;... "Confirma la Resolución N° 840 de 10 de febrero de 2015 de fs. 158 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones de SENASIR...".

Contra esta determinación Gervacio Quiñonez Lutina interpone recurso de apelación, bajo los fundamentos contenidos en su memorial de fs. 227-228 señalando en lo fundamental que no se habría considerado la prueba adjunta relativa a los 20 años de aportes realizados mediante Cooperativa Minera Siglo XX (periodo enero /1988-agosto/1995) y Locatarios 20 de Octubre COMIBOL (periodo febrero/1975 a noviembre/1985) y que por ello, considera incorrecto la densidad de aportes de solamente 12 años y 8 meses; solicitando se reconozca aquellos periodos.

Mismo que es concedido mediante auto de fs. 229, todo del cuaderno de apelación, ante el Tribunal Departamental de Justicia, en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: II.- Que de la compulsas de los antecedentes del proceso, los fundamentos así expuestos, confrontando las disposiciones legales vigentes, se arriba a las siguientes conclusiones de carácter legal:

1.- Que con relación al agravio manifestado por el reclamante, se debe tener presente que el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en sus Capítulos II y III prevén también el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto y los trámites del sistema de reparto relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, respectivamente, abarcando a la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual; de donde se establece que este tratamiento extraordinario de certificación de aportes también es aplicable a trámites de compensación de cotizaciones.

2.- En este contexto, el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con el art. 18 que prevee: "...para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente decreto supremo...". A su vez, el art. 16, señala: "...para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente decreto supremo".

Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; así también lo prevé el art. 83 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición.

3.- Que revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que el reclamante mediante nota de 04 de mayo de 2000 de fs. 48, adjuntó en originales, respecto a la Cooperativa Minera Siglo XX, AVC-04 de fs. 39, AVC-07 de fs. 38, certificado de fs. 35, solicitud de fs. 32 y en torno a Locatarios 20 de Octubre COMIBOL, informe de fs. 36, AVC-07 de fs. 37, certificado de fs. 34-33, solicitud de fs. 31 que acreditan los periodos enero /1988 a agosto/1995 y febrero/1973 a noviembre/1985, respectivamente; gestiones extrañadas por SENASIR, documentos que tienen el valor probatorio que le asigna el art. 1296 y 1286 del Cód. Civ.

4.- En base a estos antecedentes y en virtud a los aludidos documentos, queda establecido que en la Cooperativa Minera Siglo XX y Locatarios 20 de Octubre COMIBOL, sí efectuó aportes en los periodos extrañados por el SENASIR, los cuales no deben ser desconocidos a efectos de emitir el certificado de compensación de cotizaciones; llegándose a evidenciar que, tanto la Comisión Nacional de Prestaciones como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una adecuada valoración de la documentación presentada por el solicitante,

avocándose solo a considerar la documentación que tenían en su poder, soslayando lo establecido en el art. 24-2) del Manual Único de la Compensación de Cotizaciones aprobado por R.A. SENASIR N° 021.07 de 11 de enero de 2007, art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referido a la irrenunciabilidad de los derechos sociales; correspondiendo en el caso presente, reconocer a favor de la solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente a las gestiones extrañadas.

5.- De lo señalado precedentemente y conforme a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., que establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

6.- De los antecedentes compulsados por este tribunal ad quem, se concluye que la Comisión de Reclamación del SENASIR, no fundamentó su fallo en función a un análisis pormenorizado de la documentación presentada por el interesado, debiendo en el caso presente, tomar en cuenta lo prescrito en los arts. 14, 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y por sobre todo el art. 23 del Manual Único de la Compensación de Cotizaciones aprobado por R.A. SENASIR N° 021.07 de 11 de enero de 2007, que determina que la densidad de aportes por procedimiento manual, se realizará en base a la documentación e información que le fuera presentada por el afiliado al momento de iniciar su trámite y conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los arts. 158 y 162 de la Carta Magna, debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; principios además que se ratifican en los arts. 35-I y 45-II y IV, de la actual C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

7.- Por lo que siendo evidente la infracción acusada en el recurso, corresponde resolver conforme prescribe el art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987, verificando que el SENASIR no compulso los datos del proceso adecuadamente.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Resolución N° 701/15 de 18 de septiembre de 2015 de fs. 218-222 del cuaderno de apelación, disponiendo que la Comisión de Reclamación del SENASIR dicte nueva resolución reconociendo a favor del solicitante, además, los periodos efectivamente trabajados de enero /1988-agosto/1995 en la Cooperativa Minera Siglo XX y febrero/1975-noviembre/1985 en Locatarios 20 de Octubre COMIBOL, sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Rubén Ramírez Conde.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Rubén Ramírez Conde.- Fernando Aranibar Rico.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 241 a 244, interpuesto por Joan Edwin Mercado Claros, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 82/16 SSAll de 23 de septiembre de 2016, cursante de fs. 237 a 239, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del recurso de reclamación seguido por Gervasio Quiñonez Lutina contra el SENASIR, la respuesta de fs. 249-250, el auto de fs. 252 que concedió el recurso, el A.S. N° 33/2017-A de fs. 258, que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y,

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Que mediante Resolución N° 840 de 10 de febrero de 2015 de fs. 160 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, resolvió otorgar a favor de Gervasio Quiñonez Lutina, el Formulario de cálculo de compensación de cotizaciones N° 45.536 en el cual se considera un monto de compensación de cotizaciones de Bs 450.00, señalando que previa aceptación de dicho formularios, es válido para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

En virtud de ello, el solicitante interpuso el recurso de reclamación cursante a fs. 171 de obrados, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 701/15 de 18 de septiembre de 2015, cursante de fs. 218 a 222, confirmando la Resolución N° 840 de 10 de febrero de 2015 de fs. 160 de obrados, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa vigente.

I.1.3. Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta por Gervacio Quiñonez Lutina, por A.V. N° 82/16 SSAII de 23 de septiembre de 2016, cursante de fs. 237 a 239, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se revocó la Resolución N° 701/15 de 18 de septiembre de 2015, cursante de fs. 218 a 222, disponiendo que la Comisión de Reclamación del SENASIR, dicte nueva resolución reconociendo a favor del solicitante, además, los periodos efectivamente trabajados de enero/1988-agosto/1995 en la Cooperativa Minera Siglo XX y febrero/1975-noviembre/1985 en Locatarios 20 de Octubre COMIBOL, sea con las formalidades de ley.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que el representante legal del SENASIR, formule el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 241 a 244, manifestando en síntesis:

Que mediante Resolución N° 840 de 10 de febrero de 2015 de fs. 160 de obrados, emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR y confirmada por la Resolución N° 701/15 de 18 de septiembre de 2015 reconoce a favor del asegurado un total de aportes de 12 años y 8 meses, de acuerdo al siguiente detalle:

Sindicato Locatarios 20 de Octubre de 01/75 a 09/85 es decir 10 años 9 meses.

Cooperativa Minera Siglo XX Ltda., del 02/88 al 12/88 de 11 meses.

Cooperativa Minera Siglo XX Ltda., del 07/92 a 06/93 de 1 año.

Indica que se reconoció a favor del asegurado los periodos en los cuales de manera efectiva y acreditable las empresas realizaron los pagos correspondientes por concepto de aportes al seguro social de largo plazo en base a las planillas de trabajadores de dichas empresas, siendo de responsabilidad y obligación de cada empresa el consignar a la totalidad de los trabajadores que en ese entonces prestaban sus servicios, que en el caso en particular se debe considerar que el SENASIR cuenta con documentación de las empresas en las cuales el asegurado refiere haber realizado aportes, pero aclara que de la revisión de dichos documentos se evidencia que el asegurado no se encuentra consignado en las planillas que las empresas presentaron ante los ex entes gestores de la Seguridad Social, situación que imposibilita que el SENASIR pueda reconocer de manera concreta los aportes efectivamente cotizados de una persona que no se encuentra en planillas de pago.

Continúa manifestando que el parág. I del art. 24 de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y el art. 1 del reglamento parcial de la L. N° 065, aclara que la calificación de un certificado de compensación de cotizaciones se realiza en base a montos efectivamente cotizados en forma mensual o global términos que se encuentran determinados en el anexo de la L. N° 065 y que en aplicación de la verdad material se determina de manera congruente que el SENASIR al contar con documentación existente en el área de certificación y archivo como ser registro de planillas históricas de las empresas y los periodos supuestamente cotizados por el asegurado evidenciaron que existen periodos en los cuales Gervacio Quiñonez Lutina no cursa en el registro de planillas de las empresas reclamadas, por lo que el SENASIR no puede certificar que el asegurado cotizó de forma efectiva aportes al seguro social de largo plazo conforme lo requiere y establece la normativa legal y vigente.

Por otra parte indica que, las previsiones contenidas en la R.A. N° 299/13 de 31 de julio de 2013 que aprobó el Manual de Certificación para la compensación de cotizaciones en su Capítulo I-4-a), señala que "no debe aplicarse Certificación Extraordinaria, si el verificador evidencia que el asegurado no figura en planilla...", aspectos que fueron analizados en el Informe Técnico N° 443/2015 de 15 de septiembre, informe que es sustento de la resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR, razón por lo que no corresponde el art. 14 del D.S. N° 27543, por la disposición legal antes citada y que el SENASIR viene procesando y emitiendo certificados de compensación de cotizaciones apegados a la legalidad.

Que si bien el asegurado presentó sus formularios AVC 04 y 07 de la Caja Nacional de Salud, sin embargo, se determina la cuantificación sobre la base de salarios variables que no se advierte en el formulario de afiliación, y que de acuerdo con las planillas existentes el SENASIR certificó una densidad de una densidad de 12 años y 8 meses.

Por otra parte, reiteró que el auto de vista impugnado, incurrió en error toda vez que no corresponde la aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543, que establece con claridad que se aplicará en los casos en que no existieren planillas, lo que en el caso de autos no sucedió al existir planillas en los que el asegurado no figura.

Por esta razón, denunció como normas legales transgredidas y mal aplicadas, los arts. 45-II y IV, 48, 35-I y 180 de la C.P.E., D.S. N° 27543, Cód. Civ., arts. 1296 y 1286 entre otras.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido y se confirme la Resolución N° 701/2015 de 18 de septiembre emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial cursante de fs. 250 de obrados, Gervacio Quiñonez Lutina, solicitó que el Tribunal Supremo de Justicia, rechace el recurso de casación y se mantenga el auto de vista recurrido en los términos señalados.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso, se establece lo siguiente:

Respecto a que el SENASIR no puede certificar que el asegurado cotizó de forma efectiva aportes al seguro social de largo plazo por no contar con documentación existente en el área de certificación y archivo como ser registro de planillas históricas de las empresas y los

periodos supuestamente cotizados por el asegurado Gervacio Quiñonez Lutina y en el presente caso no sería aplicable el art. 14 del D.S. N° 27543, toda vez que no cursa en el registro de planillas de las empresas reclamadas, el asegurado.

Sobre el particular, se debe tener presente que el D.S. N° 27543, en sus Capítulos II y III prevé el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto y los trámites relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, abarcando a la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, aspectos que la institución recurrente pretende no aplicar bajo la interpretación de que "sería aplicable solo ante la inexistencia de planillas".

Al respecto, el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes:

Finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su art. 18 que dice: "...para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente decreto supremo...". A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "...para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente decreto supremo".

Dicha normativa, dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero, esta determinación no es la única que prevé el procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, dispone claramente que cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, concordante con la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005.

Al respecto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se constata que, el demandante, al momento de presentar su solicitud de compensación de cotizaciones, entre otros documentos adjuntó: a fs. 113 certificado de trabajo emitido por la Cooperativa Minera Siglo XX Ltda., a fs. 166 Informe N° 312-B.11-056/2000, y a fs. 165 certificación de servicios; documentos en los que se demuestra que trabajó en la entidad descrita y corresponde el reconocimiento de los periodos efectivamente trabajados de enero/1988-agosto/1995 en la Cooperativa Minera Siglo XX y febrero/1975-noviembre/1985 en Locatarios 20 de octubre COMIBOL, documentación que no fue tomada en cuenta por los personeros del ente gestor al momento de emitir sus resoluciones, desvirtuando con ello lo afirmado por la institución recurrente, llegándose a evidenciar que tanto la comisión de calificación de rentas como la Comisión de Reclamación del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el art. 14 del citado D.S. N° 27543, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, pues solo se avocaron a considerar la documentación que tenían en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza de que en el caso objeto de análisis, corresponde calificar a favor del solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente a las gestiones que fueron desconocidas por el ente gestor, los cuales han sido reparados por el tribunal de segunda instancia, que fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada, sustentando además su resolución en lo prescrito en el citado artículo 14 del D.S. N° 27543 y con base en una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.-1975, aplicable al caso de autos por la permisón del art. 633 del R. Cód. S.S., no siendo por tanto evidente el error de hecho en la valoración de la prueba acusada por la parte recurrente.

A lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.O.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la Plurinacional de Bolivia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E, y 42-I-1 de la L.O.J., declara infundado el recurso de casación en el fondo de fs. 241 a 244, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto.

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

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Pedro G. Fernández Zuleta.- Secretario de Sala.



191

Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca
c/ Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa
Proceso contencioso
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La Resolución de 20 de octubre de 2016, la Constitución Política del Estado, la Ley del Órgano Judicial, la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, demás antecedentes y:

CONSIDERANDO: I.- Que dentro el presente proceso contencioso, la entidad demandada, mediante su representante, por escrito de fs. 129 a 132, presentó excepción previa de incompetencia, impersonería en el demandado, contradicción o imprecisión en la demanda; cumplida las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto N° 540/2016, de 14 de septiembre, cursante de fs. 191 a 193, declarando improbadas las referidas excepciones.

Contra esa decisión, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, mediante sus representantes, por escrito de fs. 206 a 209, presentó recurso de casación, respondido a fs. 932, siendo concedido, por resolución de 20 de octubre de 2016, de fs. 934, habiéndose emitido el decreto de autos, por este tribunal, el 26 de octubre de 2016.

CONSIDERANDO: II.- A mérito de estos antecedentes, previo a resolver la presente controversia, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones jurídicas.

1. El art. 108 de la C.P.E., dispone que es deber de las bolivianas y los bolivianos: "1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", el art. 109-II de la misma norma fundamental establece: "Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley"; a su vez el art. 122 de la misma norma fundamental establece: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley"

A su vez el art. 15-I de la L.Ó.J., con relación al principio de jerarquía normativa refiere: "El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, leyes y reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general.

2. Teniendo presente que toda norma jurídica, contiene una descripción genérica y abstracta de un determinado acto o hecho, la misma sólo puede materializarse aplicándola a un caso concreto, en tal sentido, se debe tener presente que la norma especial para la tramitación de los procesos contenciosos, en principio es la ley "transitoria para la tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo", L. N° 620, de 31 de diciembre de 2014, luego el Código de Procedimiento Civil de 1975 (CPC-1975), debiendo hacer énfasis en lo siguiente:

2.1. Conforme estableció el art. 1 de la L. N° 620, la finalidad de dicha ley, era doble, por un lado creaba una nueva estructura, en los Tribunales Departamentales y el Tribunal Supremo de Justicia, con relación a los procesos especiales "contencioso y contencioso administrativo", por otra parte establecía las atribuciones o competencias de esta nueva estructura.

2.2. En el primer caso, es pertinente recordar que antes de la vigencia de la L. N° 620, el único tribunal competente para conocer y resolver los procesos contenciosos, era Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a consecuencia de la referida ley, ahora se han creado Salas Especializadas, en los Tribunales Departamentales y el Tribunal Supremo de Justicia, quienes conocen y resuelven en primera instancia las referidas demandas contenciosas.

2.3. El art. 5 de la L. N° 620, ha establecido un mecanismo de impugnación, dentro los procesos contenciosos, en los siguientes términos: "I. Contra la resolución que resuelve el proceso contencioso, procederá el recurso de casación, conforme a lo siguiente: 1. En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. 2. En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de ese Tribunal".

2.4. A lo transcrito, se suma lo previsto en el art. 4 de la L. N° 620 que dispone: "Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada...".

El art. 777 del CPC-1975, con relación a esta clase de procesos refiere: "El trámite y resolución de la causa se sujetará a lo previsto para el proceso ordinario de hecho de puro derecho, según la naturaleza del asunto". En estricto cumplimiento del principio de jerarquía

normativa, esta previsión jurídica procesal, se la debe interpretar y por ende aplicar en coherencia con lo previsto en la L. N° 620, de la cual se presume su constitucionalidad, conforme lo previsto en los arts. 4 y 14 de la L. N° 254, consiguientemente se debe precisar que:

- Respecto al régimen de impugnación, en los procesos contenciosos, la norma que tiene aplicación preferente, por ser especial, es el art. 5 de la L. N° 620, ello implica que únicamente puede impugnarse vía recurso de casación, los autos definitivos o la sentencia que resuelva la pretensión de fondo.

- Respecto a las excepciones previas de incompetencia, impersonería en el demandado, contradicción o imprecisión en la demanda, estas fueron declaradas improbadas; es decir, el estatus procesal de esta decisión no es el de un auto definitivo, sino un auto interlocutorio simple, consiguientemente no cumple los requisitos mencionados en el tantas veces mencionado art. 5-I de la L. N° 620, en consecuencia no es viable su impugnación vía recurso de casación.

-La L. N° 620, no ha previsto la posibilidad de impugnación, de esta clase de decisiones, mediante recurso de apelación, consiguientemente, conforme lo previsto en el art. 122 de la C.P.E., la Sala Especializada del Tribunal Supremo de Justicia y la Sala Plena del mismo tribunal, no tienen competencia para conocer y resolver dentro un proceso contencioso ningún recurso de apelación.

3. En el caso concreto, la entidad demandada, al haber interpuesto recurso de casación, contra el auto interlocutorio que declaró improbadas las excepciones de incompetencia, impersonería en el demandado, contradicción o imprecisión en la demanda excedió las facultades procesales que están taxativamente previstas en el marco jurídico vigente y aplicable a los procesos contenciosos que son parte de una jurisdicción especial, hasta mientras no se emita una Ley que regule esta jurisdicción especial.

A su vez los miembros del tribunal a quo, al haber emitido el auto de concesión del recurso de casación, cursante a fs. 934, omitieron el principio de legalidad y jerarquía normativa, correspondiendo a este tribunal reconducir la tramitación del referido actuado procesal.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 108, 122 y 184 todos de la C.P.E.; 15-1 de la L.O.J., RECHAZA el recurso de casación cursante de fs. 206 a 209, declarando ejecutoriado el Auto N° 540/2016 de fs. 191 a 193.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Pedro G. Fernández Zuleta.- Secretario de Sala.



192

Distribuidora Mayorista de Computadoras DMC S.A.
c/ Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Nacionales
Proceso contencioso
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso, seguido por la Distribuidora Mayorista de Computadoras DMC S.A., contra los Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS: El memorial de demanda de fs. 29 a 32 vta., el auto de admisión de fs. 34 vta., el memorial de respuesta a la demanda de fs. 4829 a 4833 vta., auto que sujeta la causa a prueba de fs. 4835, pruebas aportadas, alegatos, y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente, y;

I. CONSIDERANDO: Que de fs. 29 a 32 vta., de obrados, la empresa Distribuidor Mayorista de Computadoras "DMC S.A.", representada por Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez, como se tiene del Testimonio de Poder N°184/2008, deduce demanda contencioso tributaria en contra de la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales en la persona de Javier López Patiño Gerente Graco al, impugnando la R.D. N2 GGSC-DJCC 023/08, de 14 de marzo de 2008, con el siguiente argumento:

II. CONSIDERANDO: El sujeto pasivo en su demanda, indica que la determinación efectuada por la administración tributaria ha sido realizada sobre base presunta estableciendo un saldo a favor del fisco por la gestión 2005 en el IVA de Bs 1.357.003; IT Bs 313.154, e IUE por Bs 447.035.

Indica que en el caso presente, la administración tributaria no ha dado una adecuada aplicación de los elementos necesarios para lograr de forma fidedigna la determinación de la supuesta deuda tributaria sobre base presunta, puesto que aun en este tipo de determinación es esencial determinar la existencia de hechos imponible en su real magnitud aplicando datos, antecedentes y elementos indirectos, lo que no aconteció en el presente caso puesto que la fiscalización es incompleta sobre los inventarios y no solamente debía basarse en la aplicación de una fórmula, además que no se consideró que el sistema informático en el que se almacena la información relativa al movimiento comercial de DMC S.A., sufrió daños en los discos duros que ha dado lugar a la pérdida de la información contable de 2005.

Señala que la carga de la prueba no sólo debe ser entendida como que corresponde al contribuyente, sino también a la administración tributaria en virtud del principio de igualdad.

Indica que de acuerdo a la resolución determinativa efectuada, no existe un detalle preciso de las mercancías y/o productos que supuestamente habrían sido objeto de venta sin factura lo que debe entenderse como inadmisibles para determinar una deuda tributaria; además indica que la administración tributaria ha tenido la posibilidad de revisar e incluir toda información de las pólizas de importación o DUI's que han fundado la fiscalización como de las facturas emitidas debiendo efectuar un cruce de información que de manera exacta y precisa hubieran permitido el detalle de la mercancía supuestamente vendida sin facturarse.

Señala que es un derecho del contribuyente tener conocimiento de cómo se han realizado los cálculos y aplicado las fórmulas, hecho que no acontece en el presente caso, y se evidencia que no se ha efectuado el cálculo de la determinación de la obligación tributaria conforme manda el artículo antes citado en la vista de cargo y resolución determinativa, ya que no se ha desarrollado la fórmula descrita en el art. 47 del Cód. Trib., sino que sólo se generó un cuadro que contiene los resultados de estos cálculos lo que priva al contribuyente de revisar y objetar los cálculos realizados, por lo que considera se encuentra viciada de nulidad la resolución determinativa.

Indica que otro derecho violado fue el secreto bancario y que en las tareas de fiscalización, se realizaron actos que van más allá de su alcance y que en todo caso la responsabilidad o derechos de una sociedad comercial es diferente e independiente a los correspondientes a sus socios.

También observa que no se le notificó con una orden de fiscalización como dispone el art. 104 de la L. N° 2492.

Petitorio.- En base a la fundamentación de hecho y de derecho expuestas, solicita se admita la demanda y en sentencia se declare probada la misma, en consecuencia se declare nula y sin efecto legal tanto la vista de cargo como la resolución determinativa impugnada.

III. CONSIDERANDO: Que admitida la demanda a fs.34 vta., se corre traslado a la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, en la persona de su representante legal Germán Guzmán Patzold, en su condición de gerente GRACO Santa Cruz a.i., y de fs.4829 a 4833 vta., se apersona y contesta la demanda Fernando Arenas Campero como gerente a.i. de la Gerencia GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales.

Empieza indicando que en ejercicio de sus prerrogativas otorgadas, la administración tributaria dando cumplimiento a la Orden de Fiscalización Parcial N9 00070FE0019, a través del departamento de Fiscalización dependiente de la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, procedió a la verificación de las obligaciones impositivas del contribuyente con el objeto de comprobar su cumplimiento en relación a las disposiciones legales relativas al IVA, IT e IUE de los periodos enero a diciembre de 2005, conforme establecen los arts.100 y 104 del Cód. Trib., lo cual le permitió evidenciar que el contribuyente no determinó los impuestos conforme a ley, consignando en las declaraciones juradas presentadas por los referidos periodos fiscalizados, datos que difieren de los verificados por la fiscalización. Practicada la liquidación previa de adeudos se ha establecido el monto de 10.388.502 UFV's.

Señala sobre las ventas no declaradas que se debe aplicar lo dispuesto por el art. 70-4 y 5 de la L. N° 2492; Asimismo hace mención a los arts. 36, 37 y 40 del Cód. Com. Indica que la finalidad del libro de inventarios es la de demostrar el movimiento físico de las entradas y salidas de los bienes de cambio que conceptualmente son aquellos bienes destinados a la venta (mercadería) cuyos saldos al cierre de la gestión valuados al costo deben ser reflejados en el activo realizable del balance general; y al no haber dado cumplimiento a la normativa citada ni haber presentado la documentación requerida en la presente fiscalización, de conformidad al Acta de Inexistencia de Elementos f-4414 de 30 de mayo de 2007 en el marco de lo establecido por el num. 4 y 5-d) del art. 44 de la L. N° 2492, se procedió a realizar la reconstrucción del inventario contribuyente, mediante el método de la utilidad bruta para cuyo efecto se utilizó la información proporcionada en los estados financieros, declaraciones juradas, libros de venta y compras IVA, las facturas de ventas, facturas de compras y pólizas de importación, habiéndose realizado la reconstrucción de inventarios, tomando como saldo inicial el importe declarado en el balance de gestión 2004, sumando las compras realizadas en la gestión 2005 y restando el costo de ventas de la misma gestión 2005, estableciendo que existe una diferencia de inventario final al 31 de diciembre de 2005, a este importe se agregó el margen de utilidad sobre el costo, determinando en base a la información del estado de resultados de la gestión 2005 y la tasa efectiva del IVA dando como resultado el importe de Bs 10.438.481.81 por concepto de las ventas no declaradas.

Respecto al método de determinación y la reconstrucción de inventario, hace mención a los arts. 43 y 44 de la L. N° 2492, e indica que ninguno de los artículos señala que la utilización de la determinación sobre base cierta signifique la imposibilidad o inaplicabilidad de la utilización del otro método que es sobre base presunta en una misma determinación, además de señalar que ambos métodos han sido utilizados en la determinación de conceptos independientes.

Así explica que sobre base cierta se ha determinado hechos generadores del tributo empero esos cargos fueron desvirtuados por el contribuyente en la etapa de descargos como resultado del análisis de la documentación ante la notificación de la vista de cargo por lo que no forma parte de la determinación de la deuda tributaria establecida en la resolución determinativa impugnada, por lo que resulta improcedente y sin fundamento la impugnación efectuada. Indica que la determinación sobre base presunta, considerando que el contribuyente no presentó la totalidad de la documentación requerida que respalden las transacciones efectivamente realizadas, situación que obligó a la administración

tributaria al amparo del art. 44-d) 5 y 6 de la L. N° 2492 a aplicar datos antecedentes y elementos que permitan deducir los hechos en su real magnitud, utilizando elementos que indirectamente acreditan la existencia de ingresos, ventas, costos y rendimiento conforme a lo que establece el art. 45-1) y 2) de la L. N° 2492.

Sobre la reconstrucción de inventarios, indica que el argumento del demandante De que la determinación no es correcta al establecer diferencias mediante cálculos globales, no es correcto toda vez que de antecedentes administrativos se evidenciará que se realizó un trabajo pormenorizado, minucioso, factura por factura, determinando importes relacionados con gastos facturables y no facturables en forma detallada, se procedió a realizar la reconstrucción de inventario mediante el método de utilidad bruta para cuyo efecto se utilizó la información proporcionada en los estados financieros, declaraciones juradas, libros de venta y compras IVA, pólizas de importación, facturas de ventas, facturas de compras que se vinculen a la actividad gravada del contribuyente, se contrastó con la información proporcionada por el mismo contribuyente, considerándose el inventario final en importes reflejados en el balance general al 21 de diciembre de 2004, el mismo que se convierte en inventario inicial para la gestión 2005 objeto de la presente fiscalización, que fueron presentado a la administración tributaria con dictamen de auditoría; se consideraron los importes de las compras de mercaderías locales que se terminaron tomando como base el libro de compras IVA del contribuyente y las facturas de compras que corresponde a productos que influyen en su inventario; los gastos de desaduanización fueron obtenidos en base a cada factura de compra de comisiones de las agencias, almacenes aduaneros, seguros de la mercadería, etc., y según el registro en los libros de compra IVA, gastos analizados en detalle y que se encuentran relacionados en forma directa con la desaduanización realizadas; determinación del costo CIF fue obtenido de las pólizas de importación presentadas por el contribuyente y de las copias legalizada proporcionadas por la Aduana Nacional, los conceptos tomados para la determinación fueron el valor de la mercadería hasta frontera, el GA y el transporte internacional; los gastos de transporte local fueron obtenidos de la verificación de cada factura por este servicio.

Así se obtuvo el saldo en importe del inventario final al 31 de diciembre de 2005 de los productos de comercialización, este saldo difiere con el saldo valorado expuesto en el activo realizable de los estados financieros al 31 de diciembre de 2005, el detalle de dicho cálculo se refleja en los papeles de trabajo que cursan a fs. 156 a 168 de antecedentes administrativos, diferencia no respaldada que conlleva a presumir que se trata de ventas no declaradas.

Indica que el contribuyente no pudo demostrar descargo alguno que desvirtuó lo señalado por la administración tributaria, como tampoco que hubieran errores en la metodología utilizada por la administración tributaria, limitándose a presentar una carta que indica que su sistema contable sufrió una pérdida de datos e información que corresponden a la gestión 2005, atribuyendo a este hecho una causa de fuerza mayor, sin considerar el cumplimiento que debió a los arts. 36 y 37 del Cód. Com., y R.A. N° 05-418-92 y 05-226-97.

Sobre la nulidad de la vista de cargo y resolución determinativa, indica que la vista de cargo cuenta con los requisitos mínimos exigidos por la normativa vigente como el art. 96 de la L. N° 2492 y art. 18 del D.S. N° 27310 y RND N° 10.0021.04 en su art. 13-2). Agrega que ha momento de notificar la vista de cargo aludida se procedió a la entrega del informe final de actuación GGSC/DDF/INF.01.2741/07 de 12/12/2007 en el cual se establece el origen de la determinación de la base imponible.

Respecto a la resolución determinativa, indica que en cumplimiento de art. 99-II de la L. N° 2492 no corresponde la nulidad pues contempla la RD todos los elementos y requisitos que señala la ley además de exponer los fundamentos de hechos verificados en el proceso de fiscalización.

Por otra parte indica la definición del debido proceso y derecho a la defensa y concluye indicando que la administración tributaria siguió el debido proceso, siguiendo los plazos procesales, cumplió a cabalidad el procedimiento de fiscalización e indica que no se causó indefensión al sujeto pasivo.

Respecto a la Ley de Bancos y Entidades Financieras que señala ha sido violado, indica que el haber obtenido información financiera de los socios indica que se actuó en uso de las atribuciones y facultades conferidas por la ley y sobre todo en cumplimiento del art. 71 de la L. N° 2492 y art. 87-3) de la L. N° 1488.

Finalmente, solicita que la demanda sea declarada improbadada en todos sus extremos, manteniendo firme y subsistente la R.D. GGSCDJCC N° 023/2008.

IV. CONSIDERANDO: Que a fs. 4835 de obrados, mediante Auto de 30 de agosto de 2008, se traba la relación jurídico procesal, sujetando el proceso a término probatorio, durante la vigencia del mismo, la administración tributaria mediante memorial de fs. 4838 de obrados, ofrece y ratifica como prueba todo el expediente administrativo adjunto a la contestación de la demanda y mediante escrito de fs. 4840 a 4842 presenta alegatos en conclusión pidiendo se declare improbadada la demanda interpuesta, manteniendo firme y subsistente la resolución determinativa impugnada. Por su parte la Empresa Distribuidor Mayorista de Computadoras S.A., mediante memorial de fs.4839 ofrece y ratifica como pruebas las arrimadas al expediente y las remitidas por el Servicio de Impuestos Nacionales y mediante escrito de fs. 4845 a 4846 de obrados formula conclusiones y alegatos, solicitando se declare probada la demanda y nulo y sin valor legal la vista de cargo y la resolución impugnada.

Que el auditor fiscal Raúl Alarcón Ortiz, por informe técnico emitido que cursa de fs. 4847 a 4853 de obrados y conforme a las disposiciones y normativas tributarias vigentes establecidas por la administración tributaria y de la revisión técnica tributaria de todos los papeles de trabajo presentados por el fiscalizador y los descargos presentados por la empresa demandante, sobre bases ciertas, se ha comprobado que el contribuyentes y/o responsable, no ha determinado los impuestos conforme a ley, detectándose la no emisión de facturas por ventas locales de mercadería, los cuales generan como ventas no declaradas en la gestión 2005, concluye señalando que procede la R.D. GGSC-DJCC N2 .023/2008 de los cargos impositivos efectuados al Impuestos a las Transacciones y el Impuesto al Valor Agregado y del

Impuesto a las Utilidades de las Empresas se determina en un tributo omitido pendiente de pago por el contribuyente con todos los accesorios de ley.

V. CONSIDERANDO: Del análisis de la demanda, la contestación de la demanda, apreciación de pruebas aportadas por las partes, alegatos y demás antecedentes procesales cursantes en obrados, se llega a la siguiente conclusión:

1. La Empresa Distribuidor Mayorista de Computadoras S.A., con NIT 1028679029, es una sociedad dedicada a la compra, venta, importación, exportación y distribución de equipos computacionales y de procesamiento de textos, etc.

2. La R.D. GGSC-DJCC N 2 023/08, de 14 de marzo de 2008, ha sido notificada personalmente al contribuyente el 14 de marzo de 2008, a horas 16:35, como se ve de las diligencias de notificación cursante a fs. 28 vta., de obrados, citación que causa todos sus efectos legales; y la demanda contencioso tributaria ha sido intentada por el sujeto pasivo mediante memorial presentado ante la Sala Social y Administrativa del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra el 28 de marzo de 2008, a hrs. 15:25, por lo que la acción ha sido incoada en tiempo oportuno.

3. Que el reparo surge al evidenciar la administración tributaria que el sujeto pasivo no determinó los impuestos conforme a ley, consignando en las declaraciones juradas presentadas por los periodos fiscalizados (enero a diciembre 2005), datos que difieren de los verificados por la fiscalización.

4. Que la Gerencia GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, señala que sobre las ventas no declaradas se debe aplicar lo dispuesto por el art. 70-4 y 5 de la L. N° 2492; asimismo hace mención a los arts. 36, 37 y 40 del Cód. Com. Indica que la finalidad del libro de inventarios es la de demostrar el movimiento físico de las entradas y salidas de los bienes de cambio que conceptualmente son aquellos bienes destinados a la venta (mercadería) cuyos saldos al cierre de la gestión valuados al costo deben ser reflejados en el activo realizable del balance general.

VI. CONSIDERANDO: En cuanto a los aspectos observados e impugnados por el demandante, cabe indicar conforme es una hermenéutica de la práctica procesal, corresponde en primer término la revisión y análisis de los aspectos de forma observados para así poder entrar en lo posterior a analizar aspectos de fondo si los hubiere, en este sentido, se llegan a las siguientes conclusiones de orden legal.

Inicia el demandante su memorial indicando que la determinación efectuada por la administración tributaria ha sido realizada sobre base presunta estableciendo un saldo a favor del fisco por la gestión 2005 en el IVA de Bs 1.357.003; IT Bs 313.15; e IUE por Bs 447.035; y también fue efectuada sobre base cierta lo que no corresponde de acuerdo a derecho.

Al respecto cabe indicar que la determinación es entendida como el conjunto de actos dirigidos a precisar en cada caso particular, si existe una deuda tributaria; en su caso, quien es el obligado a pagar el tributo al fisco y cuál es el importe que se tiene que pagar, por lo que es un procedimiento reglado, normado mas no discrecional, dado que su desarrollo no está sujeto a ponderaciones de oportunidad o conveniencia, es decir que las reglas establecidas en su procedimiento no dan opción de elección entre varios resultados posibles.

En este sentido, una de las formas de la determinación de la obligación tributaria, es la de oficio que es practicada por el fisco, por estar así ordenado el procedimiento en la ley, cuando el sujeto pasivo no presenta la declaración jurada correspondiente en los casos en que está obligado a hacerlo o cuando la declaración jurada que presenta el sujeto pasivo o los datos que denuncia, son impugnados por circunstancias inherentes a los mismos como cuando denotan errores en los datos aportados o defectos o carencia de elementos de verificación, o cuando la falta de libros o documentos presentados, no merecen fe al fisco.

Así el ordenamiento jurídico tributario en el art. 43 de la L. N° 2492, establece los métodos de determinación de la base imponible, haciendo mención al método de determinación sobre base cierta, tomando en cuenta los documentos e informaciones que permitan conocer en forma directa e indubitable los hechos generadores del tributo; y sobre base presunta, en mérito a los hechos y circunstancias que por su vinculación o conexión normal con el hecho generador de la obligación tributaria, permitan deducir la existencia y cuantía de la obligación, cuando concurra alguna de las circunstancias reguladas en el art. 44 de la misma ley. Asimismo el num. III del referido art. 43 señala que cuando la ley encomiende la determinación al sujeto activo prescindiendo parcial o totalmente del sujeto pasivo, ésta deberá practicarse sobre base cierta y sólo podrá realizarse la determinación sobre base presunta de acuerdo a lo establecido en el art. 44 siguiente, cuando corresponda. Es en este mismo tenor lo que prescribe el art. 93 de la L. N° 2492 al establecer las formas de determinación.

Pues bien, compulsados antecedentes del presente caso, se observa que la administración tributaria determinó la base imponible sobre base cierta, en todo y en cuanto tuvo acceso a los documentos e informaciones que permitieron conocer de forma directa e indubitable los hechos generadores del tributo, pretensión del fisco que se encontraba en la vista de cargo sin, embargo notificado el contribuyente presentó descargos los mismos que lograron desvirtuar algunos aspectos de los pretendidos por la administración tributaria, y que en consecuencia no forman parte de la determinación tributaria efectuada en la resolución determinativa que ahora impugna el demandante.

En cuanto a la determinación sobre base presunta efectuada por la administración tributaria, se verifica que se la efectuó toda vez que el contribuyente no presentó la documentación requerida necesaria que respalde la transacción o transacciones efectivamente realizadas, por lo que procedió en aplicación del art. 44-d)-5 y 6 y art. 45 de la L. N° 2492.

Bajo este análisis, el procedimiento y método de determinación utilizado en el presente caso por la administración tributaria, no resulta ser discrecional toda vez que no se evidencia la vulneración del procedimiento de determinación efectuado como señala el demandante; de igual manera, de acuerdo al análisis efectuado, no se evidencia la existencia de vicio alguno que vulnere el debido proceso.

En cuanto a la observación del demandante en sentido de que la administración tributaria no dio una adecuada aplicación de los elementos necesarios para lograr de forma fidedigna la determinación de la supuesta deuda tributaria sobre base presunta, cabe indicar que en aplicación de la normativa señalada precedentemente, se observa que la administración procedió a determinar la deuda tributaria, procedió de

igual forma a la reconstrucción de inventarios para lo cual se observa que utilizó la información proporcionada por el contribuyente en los estados financieros, declaraciones juradas, libros de venta y compras IVA, las facturas de ventas, facturas de compras y pólizas de importación, habiéndose realizado la reconstrucción de inventarios, tomando como saldo inicial el importe declarado en el balance de gestión 2004, sumando las compras realizadas en la gestión 2005 y restando el costo de ventas de la misma gestión 2005, estableciendo que existe una diferencia de inventario final al 31 de diciembre de 2005, a este importe se agregó el margen de utilidad sobre el costo, determinando en base a la información del estado de resultados de la gestión 2005 y la tasa efectiva del IVA dando como resultado el importe de Bs 10.438.481.81; por concepto de las ventas no declaradas, datos y situaciones que se observan han sido considerados en los papeles de trabajo que cursan en antecedentes administrativos del presente caso, como los cursante a fs. 156 a 168 del primer y segundo cuerpo del expediente.

Por otra parte, respecto al criterio del demandante en sentido de que a momento de efectuarse la determinación por la administración tributaria, debió considerarse que el sistema informático en el que se almacena la información relativa al movimiento comercial de DMC S.A., sufrió daños en los discos duros que ha dado lugar a la pérdida de la información contable de 2005, cabe indicar que conforme a disposiciones legales y normativas todo contribuyente tiene la obligación de procesar la información que tiene en medio magnético por lo que debió imprimirla cumpliendo con lo dispuesto en las RR.AA. Nos. 05-418-92 y 05-226-97, arts. 36 y 37 del Cód. Com., por lo que el argumento del demandante sobre este aspecto resulta infundado.

Respecto a que la carga de la prueba no sólo debe ser entendida como una situación que sólo corresponde al contribuyente, sino también a la administración tributaria en virtud del principio de igualdad, cabe indicar que en virtud de este principio, el demandante debe considerar que quien pretenda hacer valer su derecho debe probarlo, es así que ante una determinación efectuada por la administración tributaria, el contribuyente que se considere vulnerado en su derecho, puede impugnarla y al efecto no sólo argumentará su criterio o posición sino que también tiene la obligación y el derecho de presentar ante el órgano competente, en este caso en la vía jurisdiccional todos los fundamentos debidamente respaldados para lo cual demostrará adjuntado los elementos necesarios que demuestren la razón de su impugnación, procurando desvirtuar lo señalado en la resolución determinativa.

Respecto a que es un derecho del contribuyente tener conocimiento de cómo se han realizado los cálculos y aplicado las fórmulas, que observa no se ha realizado en el presente caso, además que no se efectuó el cálculo de la determinación de la obligación tributaria conforme a ley, ni en la vista de cargo ni en la resolución determinativa, cabe indicar que de la compulsas de antecedentes del presente caso, se observa que la administración tributaria realizó su trabajo expresado en hojas de trabajo, los que forman parte del proceso de fiscalización y se encuentran en el expediente, que han sido de conocimiento del contribuyente; y al contrario no se evidencia nota alguna de la administración tributaria que hubiera negado al contribuyente la revisión de todo el material de trabajo efectuado por el Servicio de Impuestos Internos dentro de este proceso de fiscalización, es más no se evidencia que el contribuyente hubiera requerido de la administración la revisión de documentación alguna que le hubiera sido negada; por lo que no se hace evidente lo manifestado por el demandante sobre este punto, asimismo no se evidencia la existencia de vicio alguno de nulidad en la resolución determinativa por este concepto.

Asimismo, cabe señalar que compulsado el expediente se observa que la vista de cargo presenta un detalle y un cuadro en el que se explica de manera clara la determinación efectuada más las sanción correspondiente; de igual manera se observa de la resolución determinativa las fórmulas empleadas, la reconstrucción de inventarios, como lo efectuaron los funcionarios de la administración tributaria y cómo se determinó la ventas no declaradas estableciendo los impuestos sin declarar. De esta manera se ha verificado que el argumento emergente de esta observación al no ser evidente tampoco resulta ser cierto el argumento de que no se han cumplido los requisitos de validez de la vista de cargo y resolución determinativa conforme a lo previsto por el art. 96 y 99 de la L. N° 2492. Es más compulsados estos documentos emitidos por la administración tributaria se observa que los mismos cumplen con los requisitos que señalan los artículos citados.

Asimismo, se ha constatado que ambos documentos han sido debidamente notificados al demandante, por lo que no se aprecia vulneración al derecho a la defensa ni al debido proceso.

En cuanto al argumento del demandante de que se hubiera violado el secreto bancario y que en las tareas de fiscalización, se realizaron actos que van más allá del alcance de la administración tributaria, cabe indicar que conforme señala el art. 71 de la L. N° 2492 toda persona natural o jurídica está obligada a proporcionar a la administración tributaria toda clase de datos, informes o antecedentes con efectos tributarios, no pudiéndose ampararse para incumplir dicha obligación en disposiciones normativas, estatutarias, contractuales u otros; y de acuerdo al art. 87 de la L. N° 1488, la administración tributaria puede solicitar a una persona jurídica la información necesaria para poder tener todos los elementos necesarios y suficientes a fin de poder llevar adelante el proceso de fiscalización y poder determinar el adeudo tributario en la forma que señala la ley.

Finalmente, en cuanto al argumento de que el contribuyente no fue notificado con una orden de fiscalización como dispone el art. 104 de la L. N° 2492, cabe indicar que si bien la notificación es un acto muy importante por los efectos jurídicos que produce desde que la misma se ha realizado, pues con ella el contribuyente tiene conocimiento de lo dispuesto en el acto definitivo de la administración tributaria, teniendo en consecuencia un plazo señalado por ley para aceptarlo o impugnarlo en caso de estar en desacuerdo o cuando creyere que se está vulnerando un derecho suyo, es decir que permite al contribuyente ejercer su derecho a la defensa.

De la compulsas de antecedentes, se observa que de acuerdo al Formulario 7506 de 15 de mayo de 2007, cursante a fs. 48 del expediente, el contribuyente ha sido notificado con el inicio de la fiscalización, por lo que el argumento del demandante no es evidente.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido en materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de Santa Cruz, administrando justicia en nombre de la Nación y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce: Falla: en primera instancia: declarando IMPROBADA la demanda de fs. 29 a 32 vta., de obrados, interpuesta la empresa Distribuidor Mayorista de Computadoras "DMC S.A.", representada por Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez contra la gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, en consecuencia se mantiene firme y subsistente la R.D. GGSC-DJCC N° 023/2008.

Esta sentencia se tomar razón donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas, es pronunciada y firmada en Santa Cruz de la Sierra, a 1 de abril de 2010.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Zeballos Salvatierra.- Juez 1° de Partido en materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria.

Ante mí: Abg. Rosendo Castedo Capobianco.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 3 de agosto de 2016.

VISTOS: El A.S. N° 244/2015-A, el recurso de apelación interpuesto por Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez, en representación de "DMC S.A.", cursante de fs. 4866 a 4869; la contestación al recurso de apelación por parte de los personeros de la gerencia de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, cursante de fs. 4871 a 4873 y vta.; la Sentencia N° 16/10 de 1 de abril de 2010, cursante de fs. 4858 a 4862 y vta., de obrados, dentro del proceso contencioso tributario seguido por la Empresa DMC S.A., contra la gerencia Distrital de Grandes Contribuyentes GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Agravios denunciados.

I.1. Que el recurrente Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez, en representación de "DMC S.A."; a través del memorial de apelación cursante de fs. 4866 a 4869, argumenta lo siguiente:

1) Señala que la sentencia apelada a momento de realizar la compulsa y análisis de antecedentes, cita el art. 43 de la L. N° 2492, el mismo que establece los métodos de determinación de la base imponible, el mismo que cuando se determina sobre base cierta debe ser basado en los documentos e informaciones que permitan conocer en forma directa e indubitable los hechos generadores del tributo, y cuando se efectúa la determinación sobre base presunta, la determinación se efectúa en mérito a los hechos y circunstancias que por su vinculación o conexión con el hecho generador permitan deducir la existencia y cuantía de la obligación, cuando concurren las circunstancias señaladas en el art. 44 de la citada norma legal; de lo señalado indica que no se ha dado lugar a una adecuada aplicación de la determinación tributaria sobre base presunta, ni tampoco se ha dado lugar a una adecuada aplicación de los elementos necesarios para lograr de forma fidedigna la determinación de la supuesta deuda tributaria sobre base presunta, puesto que aún en este tipo de determinación –señala- es esencial determinar la existencia de hechos imponibles en su real magnitud, aplicando datos, antecedentes y elementos indirectos, lo que no aconteció en el presente caso, lo cual habría dado lugar a realizado una fiscalización incompleta sobre los inventarios, cuando existía la posibilidad material de efectuar una reconstrucción de inventarios real, sobre información tangible y verificable, y no solamente sobre un supuesto basado únicamente en la aplicación de una fórmula; en consecuencia indica que jamás se realizó la reconstrucción física del inventario, lo que dio lugar a un incorrecto cálculo matemático que funda la determinación de la supuesta deuda tributaria, máxime cuando de conformidad con lo dispuesto en el art. 76 del Cód. Trib., la carga de la prueba no recae únicamente en el sujeto pasivo, sino también en la administración tributaria, en plena igualdad de condiciones, extremo que tampoco ha sido adecuadamente interpretado a momento de dictar la sentencia y lo que genera una contradicción en la misma; es decir que la administración tributaria debía probar y sustentar, la determinación efectuada a través de amplios respaldos materiales y documentales, no pudiendo ser suficiente una presunción, emergente de la aplicación de una fórmula, máxime cuando no existe un detalle preciso de aquellas mercancías y/o productos que supuestamente habrían sido objeto de ventas sin factura, a pesar de que la administración ha tenido la posibilidad de revisar e incluir toda esta información tanto de las pólizas de importación o DUI's, que han fundado la fiscalización como de las facturas emitidas, debiendo este cruce de información proporcionar de manera exacta y precisa el detalle de la mercadería que supuestamente habría sido objeto de venta sin factura, comprobación que no se ha llevado a adelante y que daría como resultado que DMC S.A., jamás ha realizado ventas sin la emisión de la factura correspondiente, por lo cual el trabajo de fiscalización realizado carece de sustento objetivo y consiguientemente como la propia administración lo reconoce no deja de ser una simple presunción.

2) Manifiesta que de conformidad con dispuesto en el art. 47 de la L. N° 2492, han existido una serie de inobservancias que afectan su derecho a la defensa, consagrado por el Código Tributario y la Constitución Política del Estado, ya que es un derecho básico y fundamental del contribuyente el hecho de tener conocimiento de cómo se han realizado los cálculos y aplicado las formulas, hecho que no acontece en el presentado caso, puesto que la vista de cargo y la resolución determinativa impugnada, no han realizado el cálculo de la determinación de la obligación tributaria conforme manda el artículo antes citado, más al contrario -seña- simplemente se ha generado un cuadro que contiene los resultados de estos cálculos, extremo que priva al contribuyente del derecho de revisar y objetar los cálculos realizados, lo que determinaría que de conformidad a lo previsto por los arts. 96 y 99 de la L. N° 2492 y 18 y 19 del D.S. N° 27310, no se hubieran cumplido con los requisitos esenciales de validez de la vista de cargo y la resolución determinativa, dando lugar a que la misma se encuentre viciada de nulidad.

3) Otra violación a sus derechos y garantías constitucionales, -indica- es el hecho de haberse violado el secreto bancario, excediendo la administración tributaria sus facultades de fiscalización otorgadas por el Código Tributario en actual vigencia, puesto que se han realizado actos que se encuentran más allá del alcance de la fiscalización, toda vez que el Código Tributario L. N° 2492, en sus arts. 68-6), 8) y 104-I y II, establece y consagra de forma plenamente concordante con el art. 16 de la C.P.E., el derecho del sujeto pasivo a la garantía del debido proceso y derecho a la defensa, entre otros, sin embargo en la sentencia únicamente se analiza una parte de la norma y no así la forma como

la administración tributaria obtiene y utiliza esta información que evidentemente se encuentra al margen de la norma. Consiguientemente al haber la administración tributaria, solicitado información bancaria sobre, personas ajenas y diferentes al sujeto pasivo o contribuyente, ha excedido cualquier norma, derecho o facultad fiscalizadora legalmente consagrada a favor de la misma, esto debido a que han efectuado solicitudes e investigaciones correspondientes a los movimientos bancarios y financieros personales de los socios de la empresa, acto por demás ilegal que violenta en principio los arts. 6, 7-a), c) y d) y 16 de la C.P.E.; 5, 21, 23, 27, 68, 100, 104 del Cód. Trib.; 86, 87-3), de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, entre otras, esto debido a que se ha solicitado y obtenido información financiera de los socios de la empresa sin que estos sean sujetos pasivos objeto de la fiscalización, dando lugar a que exista en el presente caso una flagrante violación de todos los derechos y garantías constitucionales y procesales antes citadas. Solicitando en consecuencia por lo señalado -ut supra-, se disponga a la revocatoria y/o anule la sentencia apelada, declarando en consecuencia probada la demanda.

CONSIDERANDO: II. Contestación a la apelación.

Que la Gerencia de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz (GRACO) del Servicio de Impuestos Nacionales, representada por Edwin Darleng Menacho Callaú, a través de su memorial de contestación al recurso de apelación cursante a fs. 4871 a 4873, señala lo siguiente:

1) Incumplimiento del art. 227 del Cód. Pdto. Civ.- Manifiesta que de la revisión del recurso de apelación presentado por el recurrente contra la Sentencia N° 16, el mismo no se adecúa e incumple todas las previsiones advertidas por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., siendo que la apelación presentada no establece los agravios y violaciones en los que incurrió la sentencia, y más bien se restringe a realizar una réplica contra los argumentos, conceptos y reparos establecidos por la administración tributaria en la R.D. N° 268/2006, por lo cual -indica- no solamente es necesario manifestar la voluntad de apelar, sino que se tiene que expresar los agravios en los que incurrió el juez ad quo al momento de dictar su sentencia, para de esta manera abrir la competencia al juez o tribunal ad quem, respecto a los conceptos y observaciones que se debe manifestar sobre su legalidad o pertinencia, por lo que pide se confirme lo dispuesto por el juez a quo.

2) Sobre el método de determinación.- Manifiesta que corresponde que el apelante analice nuevamente lo establecido en el Cód. Trib. Boliviano en sus arts. 43 y 44 de la L. N° 2492, toda vez que en ninguna parte de la normativa citada, se señala que la utilización de uno de estos métodos signifique la imposibilidad o Inaplicabilidad del otro método en una misma determinación, es decir, que la administración tributaria al determinar la base imponible utilizando ambos métodos ha dado cumplimiento a lo previsto por ley; en este sentido se determinó la base Imponible sobre bate cierta, al tener acceso a los documentos e informaciones que permitieron conocer en forma directa e indubitable los hechos generadores del tributo del Impuesto a la Utilidades de las Empresas, cuentas bancarias según sus extractos bancarios, donde se observó que existen transacciones bajo el concepto de (transferencia al exterior y por cobro O.RE.), además -manifiesta- se solicitó a la Superintendencia de Bancos y entidades financieras Información sobre estas transferencias al exterior realizadas por el contribuyente; del análisis se evidenció que los giros de dinero son realizados a su casa matriz en EEUU, habiendo observado el contribuyente que el envío de dichos montos de dinero corresponden a pagos que su casa matriz en EEUU efectúa a sus proveedores por la mercadería que es importada, sin embargo estos argumento no fueron demostrados documentalmente, de modo que no se puede vincular los giros realizados con las importaciones de producto, asimismo -indica- no cuenta con registros contables que reflejen la veracidad de lo manifestado por el contribuyente, en consecuencia estas observaciones originan un Impuesto omitido a favor del fisco por remesas al exterior de Bs 3.372.091 y, también señala la administración tributaria que se realizó la determinación sobre base presunta, considerando que el contribuyente no presentó la totalidad de la documentación requerida que respalde las transacciones efectivamente realizadas y no como falsamente afirma el contribuyente en su apelación, se determinó un saldo valorado del inventario final de mercadería al 31/12/2005, saldo que difiere con el saldo expuesto en el activo realizable de los estados financieros al 31/12/2005.

3) Sobre la carga de la prueba.- Señala que el recurrente de manera errada, tergiversa y confusa asevera que existe una interpretación unilateral del contenido del art. 76 de la L. N° 2492, determinando que la carga de la prueba recae sobre el contribuyente, lo que genera una contradicción en la sentencia puesto que esta otorga al pronunciamiento de la administración tributaria la condición de la prueba. Manifiesta que del análisis a dicha disposición legal, se puede colegir que la apreciación sobre la carga de la prueba realizada por el juez a quo, es totalmente pertinente y los fundamentos esgrimidos por el apelante son simplemente aseveraciones de disconformidad por una sentencia que no le es favorable. Señala también que, en ningún momento se ha causado indefensión al sujeto pasivo, prueba de ello inclusive es la presentación en tiempo y forma de la demanda contenciosa tributaria que hoy nos ocupa, es de esta manera que el argumento de la violación de presunción de inocencia amparándose en el art. 16 de la antigua C.P.E., no tiene asidero de hecho ni de derecho.

4) Sobre la violación a la Ley de Bancos y Entidades Financieras.- Manifiesta que la administración tributaria en uso de las amplias facultades conferidas por la L. N° 2492, solicitó mediante la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras todos los movimientos bancarios necesarios a fin de establecer el debido cumplimiento de las obligaciones tributarias del contribuyente ahora apelante, esto al amparo de lo dispuesto por el art. 71 de la L. N° 2492, en concordancia con el art. 87-3 de la L. N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, por lo que se puede apreciar que la administración tributaria ha demostrado que su actuación dentro del procedimiento de determinación de la obligación impositiva del contribuyente, se encuentra sometida al ordenamiento jurídico, habiendo procedido con plena competencia a efecto de determinar la deuda tributaria, resultando inexistente y forzado el argumento expuesto por el demandante.

Por lo que solicita se declare la improcedencia del recurso de apelación presentado en contra la Sentencia N° 16/2010 toda vez que no cumple con lo previsto por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., o en su caso previo trámite de rigor y en virtud a la normativa referida se dicte auto de vista confirmando la Sentencia N° 16 de 1 de abril de 2010 apelada, manteniendo firme y subsistente en todas sus partes la R.D. GGSC-DJCC N° 023/2006 de 14 de marzo de 2008.

CONSIDERANDO: III. En cuanto a la competencia.

Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de apelación en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., en tal sentido, y de conformidad con lo dispuesto en el

A.S. N° 867 de 06 de noviembre de 2015, este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa, analiza a continuación los mismos.

CONSIDERANDO: IV. Fundamentos del fallo.

Que del análisis de la apelación, contestación, sentencia y demás antecedentes de hecho y derecho, se tiene lo siguiente:

IV.1. Con carácter previo, sobre la improcedencia formal del recurso de apelación.-

Manifestado por la administración tributaria, bajo el argumento de que el recurrente en su recurso de apelación contra la Sentencia N° 16, no cumplió todas previsiones advertidas por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., es decir -señala- que el recurrente no expuso los agravios en los que incurrió el juez a quo al momento de dictar su sentencia.

IV.1.1. Que al respecto, prima facie es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional ha manifestado con respecto a la procedencia del recurso de apelación que "(...) en definitiva, corresponde señalar que para la procedencia del recurso de apelación, una condición esencial es la expresión de los fundamentos de agravios que debe formular el recurrente a tiempo de plantear el recurso, ya que sólo así se abrirá materialmente la competencia del juez o tribunal de alzada, lo que significa que sólo ante el cumplimiento de la referida condición, podrá el tribunal de alzada ingresar al análisis de fondo del recurso planteado, de contrario se verá impedido de ingresar al fondo y declarará improcedente el recurso por incumplimiento de dicha condición; al respecto este Tribunal Constitucional, mediante S.C. N° 0863/2003-R, de 25 de junio, ha señalado que "(...) el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido (S.C. N° 0366/04- R de 17 de marzo de 2004); de lo que se colige que para que el suscrito tribunal se pronuncie sobre la procedencia o no del recurso de apelación, el recurrente debe expresar al momento de su apelación los agravios que le ocasiona el fallo del juez a quo, debiendo el mismo circunscribirse puntualmente a lo resuelto por el juez de primera instancia y a partir de ello en forma concreta y razonada establecer el error de hecho o derecho en que el juez pudo haber incurrido, que a decir de Prof. Enrique Palacios la expresión de agravios "debe contener una crítica razonada y concreta del fallo de primera instancia, que puntualice y demuestre los errores de hecho o de derecho en que el juez pudo haber incurrido. De acuerdo con ese principio general, se resolvió que no constituye expresión de agravios la remisión a lo expresado en oportunidades anteriores de la causa; las generalizaciones y apreciaciones subjetivas que no cuestionan concretamente las conclusiones de la sentencia apelada: el simple pedido de que se revoque el fallo, sin argumentar contra él; la remisión al contenido de un dictamen agregado al proceso; etc."

IV.1.2. Que de lo expresado anteriormente, y de la compulsas de obrados se aprecia que en mérito al A.S. N° 867 de 3 de noviembre de 2015, emitido en la presente causa, el Tribunal Supremo de Justicia, anuló obrados hasta el auto de vista de fs. 4882 a 4886 inclusive, a efectos de que el presente tribunal, emita un nuevo auto de vista, esto en mérito a que "En el caso de autos el recurrente mencionó que se habría interpretado erróneamente la norma al no haber analizado, valorado, considerado y aplicado en su real magnitud los arts. 5, 6, 8, 21, 23, 27, 43, 44, 45, 47, 68, 69, 76, 96, 99, 100 y 104-I y II del Cód. Trib., el art. 4-d) de la L. N° 2341, arts. 86 y 87-3) de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, arts. 18 y 19 del D.S. N° 27310 (RCT), que fueron llevados como agravios ante el tribunal ad quem los cuales no fueron debidamente absueltos por el citado tribunal".

IV.1.3. Que de lo expresado anteriormente, y de la compulsas de obrados se aprecia que si bien es cierto que el recurso de apelación planteado por el recurrente a simple vista realiza apreciaciones subjetivas y generalizaciones, reiterando cuestiones que ya se tramitaron dentro del proceso, no es menos cierto, que el auto supremo citado, identifica los supuestos agravios que no habrían sido analizados ni valorados en su real magnitud; por lo cual corresponde a este tribunal, sobre este punto, rechazar el planteamiento señalado por la administración tributaria demandada, y en mérito a los puntos identificados en el auto supremo citado, entrar a realizar la valoración y análisis de los supuestos agravios sufridos, a efectos de determinar la existencia o no de los mismos.

IV.2. Sobre la nulidad de la vista de cargo y la resolución determinativa, por errónea aplicación del método de determinación tributaria, y por no haberse cumplido con los requisitos esenciales de validez de los mismos.- Sobre este punto, y luego del análisis al argumento planteado por el recurrente, la contestación por parte de la administración tributaria, la sentencia emitida por el a quo, y de la compulsas de obrados, se infiere en principio que a objeto de resolver la controversia planteada, es preciso resolver las siguientes interrogantes, que se entiende por base imponible, su relación con el método de determinación de la misma, las circunstancias para la determinación sobre base presunta, y los medios para la determinación sobre base presunta, así como los requisitos que debe contener tanto la vista de cargo, como la resolución determinativa; en este contexto, en principio cabe recordar que, la doctrina tributaria enseña que la base imponible es la "cifra neta que sirve para aplicar las tasas en el cálculo de un impuesto o tributo. La base imponible es, pues, la cantidad que ha de ser objeto del gravamen por liquidar, una vez depurada de las exenciones y deducciones legalmente autorizadas." (Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales).

IV.2.1. De igual forma, el Prof. José Luis Zabala Ortiz, señala que la base imponible "Se la puede definir como la expresión cuantificada del hecho gravado. Al hablar de expresión cuantificada del hecho gravado nos estamos refiriendo a que este último es una conducta o acción en que incurre el particular y se debe cuantificar, ya sea en unidad física o monetaria a fin de proceder a aplicar una tasa y, en definitiva determinar el impuesto..." (José Luis Zabala Ortiz, Manual de Derecho Tributario, pág. 55).

IV.2.2. Asimismo Catalina García Vizcaíno citando a Ramón Valdés Costa explica que la ley tiene que definir todos los elementos que integran la base sobre la cual se debe liquidar el impuesto, porque es "esencial que la base guarde una relación conceptual con el presupuesto de hecho o hecho generador. La base tiene como finalidad determinar la magnitud de dicho presupuesto; se podrá decir que es la cuantificación de ésta. Si esa relación no se mantiene, el tributo se desnaturaliza" (Catalina García Vizcaíno, Derecho Tributario - Tomo I Parte General, pág. 350).

IV.2.3. Por otro lado el Prof. Oscar García Canseco, manifiesta que la base imponible "...es el monto sobre el que se aplica el impuesto. Constituye el hecho, la cantidad, cifra o volumen sobre el que debe calcularse y aplicarse el impuesto, pudiendo ser éste una tasa o una alícuota fija o progresiva. Constituye la base de medición del impuesto. El monto sobre el que se aplica el impuesto. Esta base de medición, en cierto casos, se identifica con el hecho imponible, en especial cuando éste es definido como una realidad económica cuantificable..."(Derecho Tributario y Legislación Tributaria, Oscar García Canseco, Pág. 175).

IV.2.4. Asimismo el art. 42 de la L. N° 2492, expresa que la "...base imponible o gravable es la unidad de medida, valor o magnitud, obtenidos de acuerdo a las normas legales respectivas, sobre la cual se aplica la alícuota para determinar el tributo a pagar, por ende de lo anteriormente señalado, se puede deducir que la base imponible forma parte imprescindible del tributo (impuesto, tasa, contribución especial, etc.), por lo cual también es parte esencial de la determinación del tributo a pagar, es decir que es parte indispensable del proceso de determinación, que a decir del Prof. Héctor Belisario Villegas la determinación es "acto o conjunto de actos dirigidos a precisar en cada caso si existe una deuda tributaria (an debeatur), quien es el obligado a pagar el tributo al fisco (sujeto pasivo) y cuál es el importe de la deuda (quantum debeatur)" (Héctor Belisario Villegas, Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, 9 a. Edición, Pág. 395), de lo que se puede colegir que la determinación en la mayoría de los casos es una operación compleja, en la que se necesitará un conjunto de actos mediante las cuales se identificarán los hechos imponibles, se arribará a las magnitudes de bases imponibles y recién se podrá, aplicando la alícuota, contar con el importe correspondiente.

IV.2.5. De igual forma, para realizar dicha determinación el Código Tributario, en su art. 43, establece métodos de determinación de la base imponible a saber, las cuales pueden ser dependiendo del caso y los elementos objetivos, sobre base cierta o sobre base presunta; que a decir de la doctrina: "Hay determinación sobre base cierta cuando la administración fiscal dispone de todos los antecedentes relacionados con el presupuesto de hecho, no solo en cuanto a su efectividad, sino a la magnitud económica de las circunstancias comprendidas en él(...)" y "si la autoridad administrativa no ha podido obtener los antecedentes necesarios para la determinación cierta, entonces puede efectuarse por presunciones o indicios: es lo que se conoce como determinación sobre base presunta. La estimación de oficio se fundará en los hechos y circunstancias conocidos que, por su vinculación o conexión normal con lo que las leyes respectivas prevén como hecho imponible, permiten inducir en el caso particular la existencia y medida del mismo", SACCONI, Mario Augusto, "Manual de Derecho Tributario", Pág. 134-135.

IV.2.6. Por su parte, Vicente Óscar Díaz, citado por Jorge Bravo Cussi, señala "... en el Derecho Tributario las presunciones se emplean como técnicas de reconstrucción de la materia imponible, cuyos presupuestos indiciarios cumplen un doble rol. Sirven para incitar un control más firme de la situación del contribuyente y se constituyen asimismo e un medio de calcular la materia imponible" (Jorge Bravo Cussi, Fundamentos de Derecho Tributario, Pág. 332). Ello implica en consecuencia la presunción se emplean como técnica de reconstrucción de la materia imponible, y que a decir de Alex Córdova Arce, citando a H. Tavera "(...) la presunción debe contar con tres elementos: i) la situación base, ii) la situación presumida y iii) el nexo lógico existente entre ambas. La situación de base es aquel hecho que permite al órgano de decisión considerar como cierta la realización de otro hecho (situación presumida), ambos vinculados por el nexo lógico que los une en relación de verosimilitud, que es exigido también como garantía de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad" (Córdova, Arce Alex y otros, El Tributo y su aplicación, perspectivas para el Siglo XXI (En homenaje al L Aniversario del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario), Edit. Marcial Pons, 2008. Pág. 1448).

IV.2.7. De igual forma, el art. 44 de la L. N° 2492, establece con claridad meridiana los casos en que la administración tributaria podrá determinar base imponible usando el método sobre base presunta, al disponer: "La administración tributaria podrá determinar la base imponible usando el método sobre base presunta, sólo cuando habiéndolos requerido, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo, en especial, cuando se verifique al menos alguna de las siguientes circunstancias relativas a este último..." señalando en su num. 4 y 5-c) y d), "que no presenten los libros y registros de contabilidad, la documentación respaldatoria o no proporcione los informes relativos al cumplimiento de las disposiciones normativas", continua "c) Omisión o alteración en el registro de existencia que deban figurar en los inventarios o registren dichas existencia a precios distintos a los de costo" y "d) No cumplan con las obligaciones sobre valuación de inventarios o no lleven el procedimiento de control de los mismos a que obligan las normas tributarias", entre otras circunstancias, dando lugar a los medios dispuestos en el art. 45 de la L. N° 2492, que establece "(Medios para la determinación sobre base presunta). I. Cuando proceda la determinación sobre base presunta, ésta se practicará utilizando cualquiera de los siguientes medios que serán precisados a través de la norma reglamentaria correspondiente: 1. Aplicando datos, antecedentes y elementos indirectos que permitan deducir la existencia de los hechos imponibles en su real magnitud", es decir cuando la administración tributaria proceda a la determinación sobre base presunta, deberá respaldar fundadamente el método, procedimiento, así como los datos o antecedentes empleados.

IV.2.8. En este contexto, y como se puede apreciar y de los fundamentos jurídico doctrinales antes expuestos, la base imponible está íntimamente relacionada con el tributo (impuesto, tasas, contribuciones especiales, etc.) es decir, si esta relación no se mantiene el tributo se desnaturaliza, por lo cual la legislación nacional contempla dos formas de determinación de la base imponible: una sobre base presunta y otra sobre base cierta, que en algunos casos admite que ambas se realicen en una fiscalización, como ocurrió en el presente caso y que dio como origen la resolución determinativa cursante a fs. 4818 a 4826 de obrados, ahora impugnada es decir cuando en un determinado impuesto se tiene base cierta y, en otro no se ha podido obtener los elementos suficientes para practicar aquella, por lo que se aplica la base presunta.

IV.2.9. De igual manera, es pertinente señalar que el A.S. N° 336 de 17 de septiembre de 2014, emitida por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que "El método de determinación sobre base presunta, puede ser utilizado excepcionalmente en los presupuestos del art. 44 de la L. N° 2492 y cuando el contribuyente no ha presentado o no cuenta con los elementos ciertos y necesarios para conocer con exactitud la obligación tributaria. En el presente caso, de la compulsas de los antecedentes, se evidenció que la determinación sobre base presunta fue necesaria; además debe entenderse que conforme a lo establecido en el art. 76 de la L. N° 2492 quien pretende hacer valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos de los mismos, es decir, la carga de la prueba está en

el sujeto pasivo, máxime si, en sede jurisdiccional el ahora recurrente, también tenía la oportunidad de presentar instrumentos probatorios a efectos de desvirtuar lo establecido en la resolución determinativa".

IV.2.10. Adicionalmente a ello, cabe aclarar que el demandante señala en su recurso que al haber "(...) sufrido daños en los discos duros que ha dado lugar a la pérdida de información contable de la gestión 2005, entre otra información (...) y que determinó la imposibilidad de contar con documentación e información contable que reflejen el movimiento físico de entradas y salidas de los bienes de cambio (kardex) (...). En consecuencia, es evidente que el contribuyente ha incumplido con lo dispuesto en el inc. c), d) y g)-5) del art. 44 de la L. N° 2492 (CTB), circunstancia que se constituye en una de las causas para que la administración tributaria se encuentre facultada a procesar la determinación de la base imponible utilizando el método sobre base presunta, asimismo se aprecia también el incumplimiento de lo dispuesto en los arts. 36, 37, 40, 51 y 52 del Cód. Com., referido a que el sujeto pasivo conservará archivados y ordenados los documentos que respalden los asientos en sus libros de contabilidad por el lapso de cinco años, de manera que se facilite su verificación en cualquier momento. Por tanto, al no haberse presentado toda la documentación requerida por parte del contribuyente a la administración tributaria, máxime la obligación del sujeto pasivo dispuesto en el art. 70-4) y 5) de la L. N° 2492, la misma, no limita a la administración tributaria, en el ejercicio de las amplias facultades de control, verificación, fiscalización e investigación otorgadas en los arts. 66, 100 y 104, en concordancia con el art. 79 de la L. N° 2492, para que pueda recabar información de otras personas, empresas o instituciones para determinar la existencia de los adeudos tributarios, máxime lo dispuesto en el art. 71 de la L. N° 2492, que establece la obligación de toda personal natural o jurídica de derecho público o privado, de proporcionar a la administración tributaria toda clase de datos, informes, antecedentes con efectos tributarios, emergentes de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas, en concordancia con el art. 87-3) de la L. N° 1488 Ley de Bancos y Entidades Financieras; es decir la inexistencia de la documentación contable tributaria por pérdida o destrucción, no se constituye en una restricción para que el sujeto activo, pueda determinar la deuda tributaria, considerando la información de terceros obtenidas de la labor investigativa, o de la propia base datos de la administración tributaria, con el fin de obtener pruebas de hechos imposables ocurridos, que permiten demostrar la realización de los hechos generadores del tributo y que permitan establecer su cuantía.

IV.2.11. En este marco, al haberse establecido que la administración tributaria se encontraba facultada para llevar adelante una determinación sobre base presunta, esto al no haber el contribuyente dado cumplimiento a la normativa enunciada, y no haber presentado documentación requerida en la fiscalización, de conformidad al acta de inexistencia de elementos F-4414 de 30 de mayo de 2007, cursante a fs. 62 de obrados, dándose las circunstancias señaladas en el inc. c), d) y g)-5) del art. 44 de la L. N° 2492 (CTB), por lo cual la administración tributaria, de conformidad con lo dispuesto en el art. 45-I-1), aplicó datos, antecedentes y elementos indirectos que permitan deducir la existencia de los hechos imposables, es decir procedió a realizar la reconstrucción de inventario mediante el método de utilidad bruta para cuyo efecto utilizó la información proporcionada en los estados financieros, las declaraciones juradas, los libros de ventas y compras IVA, las facturas de ventas, facturas de compras y pólizas de importación, habiendo realizado la reconstrucción de inventarios, tomando como saldo inicial el importe declarado en el balance de la gestión 2004, sumando las compras realizadas en la gestión (2005) y restando el costo de ventas de la misma gestión (2005), estableciendo en mérito a ello que existe una diferencia de inventario final al 31/12/2005, y de este importe se agregó el margen de utilidad sobre costo, determinando en base a la información del estado de resultado de la gestión 2005 y la tasa efectiva del IVA, los reparos por ventas no declaradas; es en este sentido que la determinación de la base imponible ha sido adecuadamente realizada por la administración tributaria, al haberse dado las circunstancias previstas en el art. 44 de la L. N° 2492 y haberse aplicado los medios dispuesto en el art. 45 de la misma norma legal, por lo cual al no evidenciarse la existencia de los vicios denunciados por el recurrente, ni en la vista de cargo ni en la resolución determinativa, esto en virtud al cumplimiento de los requisitos mínimos de la Vista de Cargo N° 7907-00070FE0019-0104/07 de 13 de diciembre de 2007, previstos en el art. 96 de la L. N° 2492, en concordancia con el art. 18 del D.S. N° 23710 de 09 de enero de 2004, ni tampoco vicios en la R.D. GGSC-DJCC N° 023/08 de 14 de marzo de 2008, toda vez que se ha cumplido con los requisitos mínimos dispuestos en el art. 99-II) de la L. N° 2492, en concordancia con el art. 19 del D.S. N° 23710 de 09 de enero de 2004, en mérito a ello, y al no evidenciarse la violación a los derechos y garantías constitucionales y procesales denunciadas por el recurrente, es que corresponde al suscrito tribunal confirmar lo resuelto por el juez a quo.

IV.2.12. Asimismo, cabe agregarse que la R.A. N° 05-418-92, prevé entre otras obligaciones, para los contribuyentes obligados a presentar sus estados financieros con dictamen de auditor externo, mantener registros de control permanente del inventario de todos los ítems o artículos que conforman su activo realizable, mediante sistemas manuales o mecanizados (kardex o bincards), a niveles de detalle de las cantidades en existencia, por artículo, con valores unitarios y totales; medida que se encontraba vigente al momento de la fiscalización; por lo que el sujeto pasivo debía cumplirla, esto conforme lo dispuesto también el art. 70-4 de la L. N° 2492, en concordancia con el art. 76 de la L. N° 2492.

IV.2.13. Por último, de los antecedentes del proceso, se observa también que de acuerdo al Formulario 7504 y 7506 de 15 de mayo de 2007, cursante a fs. 47-48 de expediente, el contribuyente ha sido notificado con el inicio de la fiscalización, cuyo alcance ha sido adecuadamente cumplido por la administración tributaria, por lo cual al no ser evidente los argumentos planteados por el recurrente, corresponde confirmar lo resuelto por el juez a quo.

POR TANTO: La Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz, con la pertinencia del art. 236 y de conformidad con el art. 237-1) del Cód. Pdto. Civ., y art. 218-11-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA EN SU TOTALIDAD la Sentencia N° 16/10 de 1 de abril de 2010, cursante de fs. 4858 a 4862 y vta., pronunciada por el Juez 1° en materia Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria de la capital.

Vocal relator: Dr. Jimmy Fernando López Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jimmy Fernando López Rojas.- Editha Pedraza Becerra.

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernández.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 4935 a 4941, interpuesto por Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez, en representación legal de la Empresa DMC S.A., contra el A.V. N° 96 de 3 de agosto de 2016, cursante de fs. 4927 a 4932 vta., pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso tributario seguido por la institución que representa el recurrente, contra la gerencia distrital de Grandes Contribuyentes GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), la respuesta de fs. 4946 a 4955, el auto de fs. 1456 que concedió el recurso, el A.S. N° 152/17-A de 25 de abril de 2017 de fs. 4963 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado de referencia, el Juez 1° de Partido en materia Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 16 de 1 de abril de 2010, cursante de fs. 4848 a 4862 vta., declarando improbadamente la demanda, manteniendo firme y subsistente la R.D. GGSC-DJCC N° 023/2008.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por el representante de la empresa demandante, cursante de fs. 4866 a 4869, en cumplimiento del A.S. anulatorio N° 867 de 3 de noviembre de 2015, cursante de fs. 4912 a 4915, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa. Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 96 de 3 de agosto de 2016, cursante de fs. 4927 a 4932 vta., confirmó la Sentencia N° 16/2010 de 1 de abril cursante de fs. 4858 a 4862 vta.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 4935 a 4941, interpuesto por Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez, representante legal de la Empresa DMC S.A., manifestado en síntesis:

La nulidad de la vista de cargo y de la resolución determinativa, por errónea aplicación del método de determinación tributaria y por no haberse cumplido con los requisitos esenciales de validez de los mismos, citando al respecto lo dispuesto en el art. 42 del Cód. Trib., referido a la base imponible, aduciendo que dicha base y su determinación, revisten una condición de vital importancia para la aplicación de la alícuota y determinación del impuesto a pagar, ya que de lo contrario no existiría una adecuada determinación del impuesto, transcribiendo también los arts. 43 y 44 del citado código.

Sostuvo que en el caso de autos, según lo expuesto por la propia RD, se efectuó una verificación sobre base presunta, en la que a decir de la administración tributaria, se habría comprobado que el contribuyente no ha determinado los impuestos conforme a ley, consignado en las declaraciones juradas presentadas, datos que difieren de los verificados por la fiscalización y/o inspección actuante, infringiendo la L. N° 843.

Ahora bien, corresponde verificar si se cumplieron los presupuestos normativos para la aplicación del método de determinación sobre base presunta, en ese contexto, la norma es clara cuando exige a la administración tributaria, aplicar la determinación sobre base presunta única y exclusivamente cuando habiéndolos requeridos, no posea datos necesarios para su determinación sobre base cierta por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo, sin embargo en el caso presente, la administración tributaria, posee todos los datos para la determinación sobre base cierta, toda vez que se presentó documentación completa al fisco, hecho que fue erróneamente interpretado en el auto de vista impugnado, toda vez que se consideró como incumplimiento a lo dispuesto en los incs. c), d) y g)-5 del art. 44 de la L. N° 2492 y los arts. 36, 37, 40, 51 y 52 del Cód. Com., extremo que no refleja la realidad y no guarda relación con los documentos probatorios, toda vez que se hizo entrega de todos los documentos contables exigidos por las normas tributarias y comerciales correspondiente a la gestión 2005, motivo por el cual no correspondía aplicar el método de determinación sobre base presunta.

Citando lo previsto en el art. 45 del CT, adujo que la facultad de la administración tributaria, para realizar la determinación sobre base presunta, se encuentra debidamente reglado, y no puede ser impuesta de forma arbitraria a efectos de cumplir con un trabajo técnico y real que permita una determinación, extremo que no ocurrió en el caso presente, puesto que ni la vista de cargo ni la resolución determinativa, hacen referencia a datos y antecedentes que hubieran empleado para la determinación de los hechos imposables, el no haber realizado dicha determinación bajo tales parámetros. se generó un estado de indefensión, debido a que la forma y medios empleados al aplicar el método de base presunta, no se ajusta a derecho.

En este sentido citó lo previsto en los arts. 69 y 80 del CT, manifestando que la base presunta procede únicamente y cuando habiéndose requerido la administración tributaria, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta, por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo, cuando no se conozcan uno o más componentes de la obligación tributaria entre otros elementos, que permitan conocer en forma indubitable la base imponible para determinar sobre base cierta, se podrá aplicar la base presunta, es decir en base a supuestos, que tiene un margen de error, cuyo resultado son pronósticos o probabilidades, no aplicables para la determinación de la base imponible.

Que en el caso de autos, la administración tributaria, contaba con toda la documentación relativa a las compras e importación y ventas de la gestión sometida a fiscalización, no existiendo justificativo alguno para desconocer esa información y documentación, la cual ha sido omitida por la administración tributaria, pues de haberlo hecho, el método de determinación aplicable sería el de base cierta, citando al respecto el art. 180-1 de la C.P.E., referido al principio de verdad material y el de seguridad jurídica.

Consiguientemente, sostuvo que el auto de vista impugnado, contiene una flagrante violación al debido proceso y derecho a la defensa, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, toda vez que no se aplicó correctamente los arts. 5, 6, 8, 21, 23, 27, 43, 44, 45, 47, 68, 69, 76, 96, 99, 100 y 104-I y II del CT, 4-d) de la L. N° 2341, 86 y 87-3) de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, 18 y 19 del D.S. N° 27310, dando lugar a que se emita un cargo sin ajustarse a la norma y alejado de la realidad, siendo que el derecho al debido proceso protege las facultades del individuo y es inherente a la actividad procesal, pues la CPE instituye a este principio como derecho fundamental y como garantía constitucional, que tiene por objeto asegurar la vigilancia material de la justicia, consagrado en los arts. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E., concordante con lo establecido por el art. 68-6, 7 y 8 y 10 del CT.

En este contexto señaló que el auto de vista impugnado, vulneró el principio de verdad material, de buena e informalismo, consagrados en el art. 4-d), e) e i) de la Ley de Procedimiento Administrativo, debiendo también considerar que el auto de vista recurrido, avala la interpretación unilateral del art. 76 de la L. N° 2492, que estipula que la carga de la prueba recae sobre el contribuyente, extremo que genera una contradicción, puesto que esta otorga al pronunciamiento de la administración tributaria la condición de plena prueba y no se considera la prueba de descargo presentada por el sujeto pasivo, consistente en documentos cantables aparejados al expediente.

Asimismo, denunció que se aplicó erróneamente los arts. 43, 44 y 45 de la L. N° 2492, que establecen un conjunto de normas, circunstancias y requisitos que deben concurrir para hacer viable la correcta aplicación de la determinación sobre base presunta y los medios utilizados al efecto, extremo que no ocurrió en el caso presente, dejándolos en estado de indefensión, pues de forma sistemática, la administración tributaria, dentro del proceso administrativo, no cumplió con su obligación de probar la determinación efectuada de deuda tributaria con respaldos materiales y documentales, habiendo realizado una simple presunción, pues no existe un detalle preciso de las mercancías que supuestamente habrían sido objeto de ventas sin factura, dando lugar a que el trabajo de fiscalización realizado carezca de sustento objetivo, vulnerando el principio de verdad material.

Por otra parte invocó que dentro el recurso de apelación, se fundamentó la vulneración de lo previsto en los arts. 96 y 99 de la L. N° 2492, 18 y 19 del D.S. N° 27310, toda vez que la administración tributaria, no cumplió con los requisitos esenciales de validez de la vista de cargo y de la resolución determinativa, por cuanto no expresa explica o fundamenta los medios empleados para la determinación de la base imponible, tampoco señala la mercancía, bienes o productos que habrían sido objeto de ventas sin factura, conteniendo una determinación completamente subjetiva, dando lugar a que la misma se encuentre viciada de nulidad, extremo que no fue considerado por los juzgadores de instancia.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido, disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, esto es hasta la vista de cargo, a efectos de que se vuelva a practicar una determinación que se ajuste a derecho, reponiendo de esta forma los derechos vulnerados por los inferiores en grado.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso presente, la controversia se circunscribe en dilucidar si corresponde determinar la nulidad de la vista de cargo y la resolución determinativa, por no haberse cumplido con los requisitos esenciales de validez de los mismos, puesto que según afirma la parte recurrente la determinación de la deuda tributaria debió ser sobre base cierta y no sobre base presunta, toda vez que el contribuyente presentó en sede administrativa, toda la documentación solicitada por la administración tributaria.

Al respecto, la administración tributaria demandada, previos los trámites de rigor correspondientes a un procedimiento de fiscalización, emitió la Vista de Cargo N° 7907.00070FE0019.0104/07 de 13 de diciembre de 2007, contra la Empresa DMC S.A., por los periodos fiscales de enero a diciembre de 2005, sobre los Impuestos al Valor Agregado (IVA), Impuesto a las Transacciones (IT) y el Impuesto a las Utilidades (IUE), trabajo realizado sobre base cierta y base presunta, llegándose emitir como consecuencia de dicho acto administrativo, de forma posterior se emitió la R.D. N° 023/08 de 14 de marzo de 2008, que resolvió determinar sobre base cierta y sobre presunta las obligaciones del contribuyente Distribuidor Mayorista de Computadoras DMC S.A., las mismas que surgen como consecuencia de la reconstrucción de inventarios cuya diferencia se presume son ventas sin declarar dando origen a la obligación impositiva de 3.922.144, equivalente a Bs 5.169.111, en cuyo importe se incluye el tributo omitido, los accesorios de ley y la multa por la contravención tributaria de omisión de pago, deuda tributaria y calificación de conducta calculada en aplicación de lo establecido de lo establecido en la L. N° 2492; sancionado al contribuyente por la contravención tributaria de omisión de pago, con una multa del 100 %, sobre tributo omitido, cuyo importe alcanza a 1.841.231, equivalente a Bs 2.426.614.- dándole plazo al contribuyente Distribuidor Mayorista de Computadoras DMC. S.A., para que en el término de 20 días de su notificación cancele la deuda tributaria y la multa determinada por la administración tributaria, y en caso de no estar de acuerdo en el término de 15 días, interponga demanda contenciosa tributaria.

Resolución determinativa que fue impugnada por el contribuyente a través del presente proceso contencioso tributario, aduciendo en su demanda, aspectos de fondo referidos al Impuesto al Valor Agregado (IVA) sobre ingresos no declarados y depuración de crédito fiscal; Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE), referentes en este punto a gastos no deducibles y beneficiarios al exterior; inexistencia de omisión de pago y vicios procesales relativos a la determinación sobre base presunta, manifestando que al haberse demostrado que la gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales emitió equivocadamente la R.D. N° 023/08 de 14 de marzo de

2008, solicitando que en sentencia se declare probada la demanda y nula y sin valor legal la vista de cargo y la R.D. GGSC-DJCC N° 023/08 de 14 de marzo de 2008, aduciendo que la determinación debe ser sobre base cierta y no sobre base presunta, como se estableció en la fase administrativa, extremo que fue confirmado por los juzgadores de instancia, en sus fallos emitidos a su turno.

Al respecto, al art. 42 del Cód. Trib., L. N° 2492, señala: "La base imponible o gravable es la unidad de medida, valor o magnitud, obtenidos de acuerdo a las normas legales respectivas, sobre la cual se aplica la alícuota para determinar el tributo a pagar".

Ahora bien, es preciso señalar que el artículo 43 de la L. N° 2492 Cód. Trib., respecto a los métodos de determinación de la base imponible, prevé: "(Métodos de determinación de la base imponible). La base imponible podrá determinarse por los siguientes métodos: I. "Sobre base cierta, tomando en cuenta los documentos e informaciones que permitan conocer en forma directa e indubitable los hechos generadores del tributo". II. "Sobre base presunta, en mérito a los hechos y circunstancias que, por su vinculación o conexión normal con el hecho generador de la obligación, permitan deducir la existencia y cuantía de la obligación cuando concorra alguna de las circunstancias reguladas en el artículo siguiente". III. "Cuando la ley encomiende la determinación al sujeto activo prescindiendo parcial o totalmente del sujeto pasivo, ésta deberá practicarse sobre base cierta y sólo podrá realizarse la determinación sobre base presunta de acuerdo a lo establecido en el artículo siguiente, según corresponda. En todos estos casos la determinación podrá ser impugnada por el sujeto pasivo, aplicando los procedimientos previstos en el Título III del presente código".

A su vez, el art. 44 de la referida ley, establece: (Circunstancias para la determinación sobre base presunta). "La administración tributaria podrá determinar la base imponible usando el método sobre base presunta, sólo cuando habiéndolos requerido, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo, en especial, cuando se verifique al menos alguna de las siguientes circunstancias relativas a éste último":

1. Que no se hayan inscrito en los registros en los registros tributarios correspondientes.
2. Que no presenten declaración o en ella se omitan datos básicos para la liquidación del tributo, conforme al procedimiento determinativo en casos especiales previsto por este código.
3. Que se asumen conductas que en definitiva no permitan la iniciación o desarrollo de sus facultades de fiscalización.
4. Que no presenten los libros y registros de contabilidad, la documentación respaldatoria o no proporcionen los informes relativos al cumplimiento de las disposiciones normativas.
5. Que se den algunas de las siguientes circunstancias:
 - a) Omisión del registro de operaciones, ingresos o compras, así como alteración del precio y costo.
 - b) Registro de compras, gastos o servicios no realizados o no recibidos.
 - c) Omisión o alteración en el registro de existencias que deban figurar en los inventarios o registren dichas existencias a precios distintos de los de costo.
 - d) No cumplan con las obligaciones sobre valuación de inventarios o no lleven el procedimiento de control de los mismos a que obligan las normas tributarias.
 - e) Alterar la información tributaria contenida en medios magnéticos, electrónicos, ópticos o informáticos que imposibiliten la determinación sobre base cierta. Existencia de más de un juego e libros contables, sistemas de registros manuales o informáticos, interés fiscal no coincidente para una misma actividad comercial.
 - h) La sustracción a los controles tributarios, la no utilización de etiquetas, sellos, timbres, precintos y demás medios de control; la alteración de las características de mercancías, su ocultación, cambio de destino, falsa descripción o falsa indicación de procedencia.
6. Que se adviertan situaciones que imposibiliten el conocimiento cierto de sus operaciones, o en cualquier circunstancia que no permita efectuar la determinación sobre base cierta.

Practicada por la administración tributaria la determinación sobre base presunta, subsiste la responsabilidad por las diferencias en más que pudieran corresponder derivadas de una posterior determinación sobre base cierta.

Así, por disposición de las normas referidas ut supra, asiste a la administración tributaria demandada la potestad de verificar la exactitud de las declaraciones impositivas de los contribuyentes y enmendar los errores que se hubiesen cometido, con amplias facultades de fiscalización para determinar los reparos de tributos ya sea sobre base cierta o sobre base presunta, sin que la eficacia de dicha potestad fiscalizadora se halle limitada o condicionada al asentimiento previo del contribuyente.

En este contexto, se advierte que el contribuyente, en virtud de la normativa citada ut supra, en sede administrativa, según consta en antecedentes (25 anexos), hizo entrega de toda la documentación contable requerida de forma completa, correspondiente a la gestión 2005, la cual es precisamente la exigida por las normas tributarias, razón por la cual, no es argumento válido lo establecido tanto lo establecido por la administración tributaria, ni lo argumentado por los juzgadores de instancia, en sus fallos emitidos a su turno, es decir, que se habría incumplido con la entrega de la documentación contable requerida.

En este sentido, la administración tributaria, al haber presentado la documentación de forma completa, en ningún momento debió aplicar en el caso presunta, el método de determinación sobre base presunta, sino sobre base cierta, pues al haberlo hecho de esta forma, fue una determinación que no se ajusta a derecho.

Pues, de acuerdo a la normativa citada, la aplicación del método de base presunta, procede solamente la administración tributaria, no posea los datos o la información necesaria para su determinación sobre base cierta, por no haber sido proporcionados por el contribuyente,

extremo que no sucedió en el caso en el caso de autos, conforme se fundamentó, puesto que el sujeto activo, contaba con toda la información y documentación referida a las compras de importación y ventas de las gestión fiscalizada, motivo por el que no existe justificativo valido para no reconocer dicha prueba, la cual es cabalmente la que dará lugar en su caso a una determinación apegada a la realidad, legal y correcta, extremo que fue omitido por al sujeto activo, pues de haber sido así, el método de determinación aplicable por mandato de las normas tributarias, hubiera sido sobre base cierta y no en presunciones que no permiten una determinación impositiva conforme a derecho, siendo posible a errores de cálculo.

A lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., establecen como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, puesto que en el caso de autos, el sujeto pasivo demostró durante el proceso de determinación, haber cumplido con todos los requisitos establecidos por ley, por lo que la administración tributaria debió haber utilizado en el caso presente, el efecto el método de determinación sobre base cierta.

Según lo expuesto. se colige que los de instancia no realizaron una apreciación correcta de los antecedentes, menos interpretaron adecuadamente las normas aplicables al caso en cuanto a los métodos de determinación de la base imponible que se utilizaron en el procedimiento de fiscalización que efectuó la administración tributaria al contribuyente Empresa Distribuidora Mayorista de Computadoras "DMC S.A.", conforme su fundamentó precedentemente.

Consiguientemente, se concluye que el ente fiscalizador, no aplicó adecuadamente el método de determinación previsto por el art. 43 de la L. N° 2492, para establecer los reparos de los tributos IVA, IT e IUE, norma que no fue considerada adecuadamente por los de instancia y que conllevó a declarar improbadamente la demanda interpuesta por el contribuyente.

Merced a estos antecedentes y siendo evidentes las infracciones denunciadas, corresponde resolver el recurso en el marco de los arts. 271-4) y 274 del Cód. Pcto. Civ., concordante con el art. 220-V del Cód. Proc. Civ., aplicables por mandato de los arts. 214 y 297 segundo párrafo de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declara probada la demanda, dejando sin efecto la Vista de Cargo N° 7907.00070FE0019.0104/07 de 13 de diciembre de 2007, debiendo emitirse una nueva, tomando en cuenta la documentación adjuntada durante la tramitación del proceso, para determinar los hechos imposables en su real magnitud, conforme se fundamentó en la parte considerativa del presente auto supremo, extremo que no se dio en el caso presente.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Pedro G. Fernández Zuleta.- Secretario de Sala.



193

Julia Pinto Díaz c/ Gobierno Autónomo Municipal
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Julia Pinto Díaz contra Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

VISTOS: Antecedentes.

1.- La demanda presentada el 21 de septiembre de 2016, cursante de fs. 9-14 y vta., Auto de Admisión de 22 de septiembre de 2016, cursante a fs. 15, citada la parte demandada conforme a la diligencia de fs. 18-22; la parte demandada contesto negativamente dentro del plazo previsto en el art. 124 conforme al memorial de fs. 27-29; dictándose auto de relación procesal de 21 de octubre de 2016 cursante a fs. 30, se fijan los puntos de hecho a probar para ambas partes, abriéndose el término probatorio de 10 días conforme al art. 149 del C.P.T.; las pruebas cursantes en el proceso y:

I. En la demanda de fs. 9-14, Julia Pinto Díaz demanda al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Iván Arcienaga Collazos, pidiendo la reincorporación a su fuente laboral, argumentando trabajo en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre por contrato contratos individuales de trabajo pactados desde el 2012 a 2015, que cumplía función personal de apoyo en diferentes dependencias del Gobierno Municipal, que el cargo es manual, que trabajo ininterrumpidamente desde el 2 de julio de 2012 hasta el 30 de marzo de 2016 momento en que le impidieron continuar con su labor por instrucciones del Alcalde Municipal, menciona que firmo 7 contratos y una adenda. Afirma que desde el 18 de diciembre de 2012 hasta la fecha de su despido la relación laboral está regida por la L. N° 321, que incluye a funcionarios municipales a la Ley General del Trabajo; que el sueldo percibido era de Bs 2.490.00.- que al haber firmado más de dos contratos la relación laboral tiene el carácter de indefinido, que la destitución fue intempestiva por lo que en aplicación del D.S. N° 28699 corresponde su reincorporación; que corresponde el pago de sueldos desde la fecha de su destitución. Concluye solicitando se disponga la restitución laboral y el pago de sueldos devengados y goce de sus vacaciones pendientes.

II. Mediante auto de 22 de septiembre de 2016, cursante a fs. 15, se admite la demanda, disponiendo la citación del demandado al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Iván Arcienaga Collazos, para que el plazo de 5 días conteste a la demanda conforme al art. 124 del C.P.T., habiendo sido citado el demandado por cédula con la demanda y auto de admisión, de acuerdo a la diligencia cursante a fs. 18-23, la parte demandada por memorial de fs. 27-29 contesta negativamente la demanda señalando, que la actora no se encuentra enmarcada en la L. N° 321, que la actora fue contratada como funcionario provisorio eventual de libre nombramiento, para cumplir funciones de personal de apoyo establecido en el art. 72 de la L. N° 2027, que los contratos tenían el carácter de temporalidad, que la conclusión del contrato se debió al cumplimiento del plazo previsto en el contrato. Concluye solicitando se declare improbadamente la demanda con costas.

Contestada la demanda conforme a lo previsto en el art. 149 del C.P.T., se abre el periodo probatorio y se fijan los puntos de hecho a probar, computándose el plazo probatorio a partir del 24 de octubre de 2016 conforme a las diligencias de fs. 31-32.

CONSIDERANDO: I.- Que durante la vigencia del precitado término probatorio las partes aportaron con las siguientes pruebas:

Prueba de cargo:

Literal.- fs. 1 contrato individual de trabajo N° 1280/2012, función apoyo de personal área de hospicio y guardería desde el 02/07/2012 al 01/10/2012.

Fs. contrato individual de trabajo N° 1618/2012 desde el 02/10/2012 al 31/10/2012.

Fs. 3 contrato individual de trabajo a plazo fijo N° 372/2013 cargo personal de apoyo Hogar 25 de Mayo, desde el 7/01/2013 al 20/12/2013.

Fs. 4 contrato individual de trabajo a plazo fijo N° 970/2013 como personal de apoyo administrativo desde 01/10/2013 al 20/12/2013.

Fs. 5 contrato individual de trabajo a plazo fijo N2 182/2014 personal de apoyo del Hogar 25 de Mayo desde 06 de enero de 2014 al 19 de diciembre de 2014.

Fs. 36 contrato individual de trabajo a plazo fijo N° 118/2014 personal de apoyo desde 01/08/2014 al 19/12/2014.

Fs. 7 contrato individual de trabajo a plazo fijo N° 526/2015 personal de apoyo Hogar 25 de Mayo desde el 12/01/2015 hasta el 15/12/2015.

Fs. 8 adenda al contrato individual de trabajo a plazo fijo N° 526/2015 en el que se establece que el contrato principal no se puede resolver unilateralmente.

Prueba de descargo:

Se adhiere a la prueba de fs. 5 a 8 de obrados presentada por la demandante. Habiendo sido conminado a la presentación del file personal, se tiene por cierto lo afirmado respecto a la documentación requerida conforme al art. 160 del C.P.T.

CONSIDERANDO: II. Fundamentación legal.

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" de las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E., de igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel conveniente para sí mismo y su familia.

2.- En esa estructura jurídica, se tiene al art. 46-II de la C.P.E., que señala "...el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, éste fue delimitado por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, señala "...los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral; a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones. De igual forma el art. 9 y 10 del mismo D.S. N° 28699 prevé sobre el despido injustificado y también sobre la "reincorporación laboral", que viene a ser una garantía constitucional de protección al trabajador, toda vez que le otorga elegir,

cuando es despedido por causas no justificadas que señala el art. 16 de la L.G.T., el mismo podrá solicitar el pago de todos sus beneficios y derechos sociales, o de lo contrario solicitar su reincorporación laboral.

CONSIDERANDO: II. Razones y fundamentos.

En el caso de autos por L. N° 321 en su art. 1 incluye a trabajadores municipales asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo a la L.G.T., en su art. 2 establece señala quienes no estarían comprendidos.

En el caso de autos de los contratos que cursan a fs. 1-8 se observa que la actora fue contratada de forma consecutiva desde el 2 de julio de 2015 hasta el 2015, debiendo considerar que la L. N° 321 en su art. 1 que señala "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo", en el caso de autos de las pruebas mencionadas se tiene el convencimiento de que la actora fue contratada por más de dos contratos consecutivos el mismo que tiene la característica de contratos indefinidos y por lo tanto permanente, que conforme a los contratos el trabajo de la actora es de apoyo en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, lo que constituye un trabajo manual, enmarcándose dentro de la normativa antes mencionada por lo que la suscrita juez tiene competencia para tramitar la demanda conforme prevén los art. 9, 43 y 44 del C.P.T.

- Por la documental de fs. 1 a 8 de obrados, que consisten en contratos de trabajos se observa que la actora trabajo como personal de apoyo dependiente de la entidad demandada, pruebas que tienen el valor probatorio del art. art. 159 del Cód. Proc. Trab. Debiendo considerar además la afirmación de la actora de que trabajo de manera ininterrumpida hasta el 30 de marzo de 2016, situación que no fue desvirtuada por la parte demandada incumpliendo el principio de la inversión de la prueba prevista en el art. 3-h) y los art. 66 y 150 del C.P.T.

Que la conclusión de la relación laboral se debió a que la Madre Superiora del Hogar 25 de Mayo le manifestó, que por disposición del Alcalde Municipal ya no podía dejarla trabajar, ante la afirmación la parte demandada afirma que la culminación de la relación laboral fue debido al cumplimiento del contrato de trabajo.

- De la petición de reincorporación del demandante; por la documental de fs. 1-8, se tiene que la demandante tenía la calidad de funcionaria o empleada permanente en aplicación a la tácita reconducción efectuada toda vez que la parte actora desde el diciembre de 2012 a diciembre de 2015 firmo 6 contratos más una adenda, habiendo la actora continuado trabajando hasta el 30 de marzo de 2016 conforme afirma la actora, situación que no fue desvirtuada por la parte demandada.

Al respecto el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, prohíbe la suscripción de contratos a plazo en tareas propias y permanentes de las empresas, estableciendo al efecto: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato por tiempo indefinido. "En el caso de autos conforme a los contratos pactados por el actor desde el 2012 hasta el 2015 y habiendo trabajado la actora hasta marzo del 2016, se observa que cumplió funciones de conserje, personal de apoyo y personal de apoyo del Hogar 25 de Mayo, se tiene el convencimiento de que ocupó cargos manuales en funciones propias de la entidad; que si bien los recursos provenían de diferentes partidas este hecho no constituye un óbice para determinar la tasita reconducción de los contratos.

En ese sentido, el art. 48-II de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán bajo los principios entre otros de estabilidad laboral, así también el art. 49-III de la misma Constitución Política señala que el Estado protegerá la "estabilidad laboral", porque el trabajo como principal fuerza productiva de la sociedad, es el sustento del trabajador y por lógica consecuencia de la familia. La protección tiene la finalidad de garantizar las relaciones de trabajo y fortalecer el desarrollo del país. De ahí que toda relación laboral, para su desvinculación debe tener un justificativo legal previsto en el art. 16 de la L.G.T., concordante con el art. 9 de su Decreto Reglamentario.

Respecto al argumento de que la actora era funcionaria provisorio conforme al art. 71 de la L. N° 2027, la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 incorpora a la Ley General del Trabajo a los asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo, en el caso de autos el actor se encuentra enmarcado dentro de esta categoría por lo que a partir de su promulgación la actora se encuentra amparado en la Ley General del Trabajo y toda vez que existen más de dos contratos consecutivos a partir del 20 de diciembre de 2012 la relación laboral adquiere la calidad de indefinido.

En el caso de autos, no corresponde aplicar la conclusión del contrato toda vez al existir más de dos contratos la relación laboral adquirió el carácter de indefinido, y al estar regido por la Ley General del Trabajo conforme al art. 1 de la L. N° 321, en caso de que la funcionaria ahora demandante hubiese incumplido con el trabajo, debió comunicársele con un pre aviso de ley, o en su defecto debió ser sometida a un proceso administrativo justo, por las funciones que cumplía, para efectos de considerar la responsabilidad laboral del trabajador dentro de la institución, bajo el reglamento interno de la institución, otorgándole en esa instancia administrativa una sanción que correspondiere.

En consecuencia, la suscrita juez considera que la conclusión laboral no fue por conclusión de contrato, que teniendo la categoría de contrato laboral indefinido y al estar bajo el amparo de la Ley General del Trabajo, no existe argumento legal para proceder a la desvinculación de la funcionaria ahora demandante, por lo que efectivamente se ha vulnerado el derecho "a la estabilidad laboral" que propugna en resguardo de los derechos sociales de los trabajadores, habiendo sido despedido el demandante en forma ilegal y arbitraria.

- Con referencia al derecho de vacación la parte demandada no ha demostrado que la actora hubiese gozado de este derecho toda vez la característica del contrato como indefinido por lo que en aplicación del art. 44 de la L.G.T., y 33 del Decreto Reglamentario corresponde el goce de la vacación de la última gestión, toda vez que las vacaciones no son acumulables.

De lo expuesto se tiene el convencimiento de que corresponde la reincorporación de la actora a su fuente de trabajo que ocupaba al momento de la destitución, con el pago de los derechos que correspondan hasta su reincorporación.

CONSIDERANDO: En esa valoración y ponderación de la prueba de cargo y descargo, se tiene:

CONSIDERANDO: Conforme a la fundamentación y análisis que antecede, por la prueba aportada, admitida y desarrollada en el presente proceso, se determina:

Hechos probados:

1. Que Julia Pinto Díaz trabajo en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre cumpliendo la función de personal de apoyo, que habiendo pactado más de dos contratos consecutivos y continuando en el trabajo hasta el 30 de marzo de 2016, por lo que ha adquirido la calidad de contrato indefinido, que se encuentra amparado por la Ley General de Trabajo. Que el sueldo percibido en el 2016 es de Bs 2.490.00.

2. Que la demandante fue despedida en forma ilegal y arbitraria, sin que se le haya dado el derecho a ser sometido a un proceso administrativo interno y sin pre aviso, por lo que corresponde su reincorporación, más el pago de sus salarios devengados hasta su reincorporación, vacación de la última gestión, pago de sueldos desde su destitución hasta su reincorporación.

Hechos no probados:

Ninguno.

En consecuencia en base a la fundamentación que antecede, la prueba de cargo y descargo que merecen la eficacia probatoria asignada por los arts. 159 del Cód. Proc. Trab., 1296, y 1289 del Cód. Civ., prueba valorada al amparo de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 476 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 158 del Cód. Proc. Trab., corresponde en derecho otorgar lo pedido por la demandante.

POR TANTO: La Juez de Partido 3° de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 73 de la L.Ó.J., declara: PROBADA la demanda social cursante a fs. 9-14 y vta., de obrados, sin costas.

Disponiéndose: 1.- La reincorporación a su fuente laboral de Julia Pinto Díaz al mismo puesto de trabajo de personal de apoyo en el Hogar 25 de Mayo, como dependiente de la entidad municipal, más el pago de los salarios devengados hasta el día de su reincorporación y otorgar la vacación de la última gestión.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre, a 10 de noviembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez de Partido 3° de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo.

Ante mí: Abg. Javin Gamboa Córdova.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 5 de mayo de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación deducido por Iván Jorge Arcienaga Collazos, Alcalde del Gobierno Municipal Autónomo de Sucre corriente a fs. 165-168, contra la Sentencia N° 135/2016 de 10 de noviembre, pronunciados por la Juez de Partido 3° de Trabajo y Seguridad Social, Coactivo Fiscal y Tributario de la capital, dentro del proceso laboral deducido por Julia Pinto Díaz contra la institución apelada, los antecedentes de la causa, y

CONSIDERANDO: I.- Presentada la demanda laboral de referencia, la juez de primera instancia emitió la Sentencia N° 135/2016 declarando probada la demanda de fs. 9-14 y vta., sin costas, disponiendo la reincorporación de la demandante a su fuente laboral de personal de apoyo del "Hogar 25 de Mayo", dependiente de la oficialía mayor administrativa y financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, así como el pago de los salarios devengados hasta su reincorporación y vacación de la última gestión.

Deducida la apelación por la entidad demandada, denunció la errónea apreciación de la prueba, lo cual habría dado lugar a una incorrecta interpretación y aplicación de las leyes vigentes, advierte que las pruebas cursantes de fs. 3 a 8, que son los contratos individuales a plazo fijo Nos. 1618/2012 de 2 de octubre, 372/2013 de 7 de enero, 970/2013 de 1 de octubre, 182/2014 de 6 de febrero, 1118/14 de 1 agosto de 2014, 526/2015 de 12 de enero y adenda al contrato a plazo fijo N° 526/2015 de 22 de abril, se realizarían dentro del marco legal, por lo que la señora Julia Pinto Díaz habría sido contratada como funcionario provisorio/eventual, para cumplir funciones de personal de apoyo, cuyo sueldo mensual se pactó por el término que dure el contrato, con cargo a la partida presupuestaria del personal eventual, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento aplicable.

Que la juez de primera instancia no habría tomado en cuenta la condición de servidora pública eventual, la fuente de remuneración como servidora pública municipal eventual y la calidad del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, como entidad pública del Estado, porque no es una empresa, sino una entidad pública.

Manifestó que la juez a quo, se extralimitaría en la aplicación e interpretación de la norma jurídica, siendo los fundamentos de la sentencia subjetivos y tampoco cumpliría las disposiciones constitucionales y legales reguladas por los arts. 46-I y III, 48 ambos de la C.P.E., L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, habida cuenta que dicha ley se refiere al personal permanente y no eventual, entonces la actora no subsumiría en el art. 1 de la L. N° 321, por lo que no correspondería aplicar la L.G.T., y otras disposiciones conexas.

Insiste en que la L. N° 321 incorpora al ámbito de la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes y no así a los eventuales.

Concluyó solicitando se revoque en forma total la sentencia apelada y se declare improbadamente la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO: II.- Resolviendo el recurso de apelación conforme el art. 265-I del C.P.C., en actual vigencia, corresponde señalar lo siguiente:

El art. 46 de la C.P.E., señala en su párrafo I que: "Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias", asimismo el parág. II del mencionado artículo indica que "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas"; en el caso que nos ocupa, los agravios que expone el apelante en su recurso de alzada, se avocan a cuestionar que la demandante no está amparada por la Ley General del Trabajo por ser una funcionaria eventual/provisoria, a quien se le pagaba con dineros de la partida presupuestaria del personal eventual y, que la L. N° 321 no es aplicable porque no se trata de una funcionaria permanente, precisamente por la suscripción de diferentes contratos de trabajo a plazo fijo.

Si bien es evidente que entre la entidad edilicia demandada y la demandante se suscribieron diferentes contratos de trabajo a plazo fijo para que desempeñe las funciones de personal de apoyo del "Hogar 25 de Mayo" dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; también es evidente que la a quo concluyó de manera acertada que al haberse suscrito más de dos contratos a plazo fijo en tareas propias de la institución, el carácter eventual o provisional que devenía de esos contratos se transmutó a un contrato de tiempo indefinido en los términos previstos por el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, el cual señala que "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido", aplicable también lo previsto en el art. 21 de la L.G.T., referido a la reconducción del contrato a plazo fijo cuando él o la trabajadora continúa prestando servicios vencido el término del convenio. Ahora bien, en el caso de autos, corresponde concluir que el estatus jurídico de la demandante eventual se convirtió al de trabajadora permanente y, a partir de este hecho probado, se deben revisar los efectos que genera esta nueva situación al interior del Gobierno Autónomo Municipal, teniendo en cuenta lo previsto por el art. 1 de la L. N° 321, que indica: "I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo".

Nótese que la trabajadora -ahora demandante- se constituye en una trabajadora asalariada permanente por lo que implica que puede ser incorporada al ámbito de la Ley General del Trabajo por estar comprendida en el parág. I del art. 1 de la L. N° 321; sin embargo, corresponde verificar si se encuentra comprendida o no en alguna de las excepciones del parág. II del artículo que señala: "Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección; 2. Secretarías Generales y Ejecutivas; 3. Jefatura; 4. Asesor; 5. Profesional", la claridad de esta norma nos permite colegir que la trabajadora no se encuentra en ninguna de las categorías de excepción señaladas, ergo, la conclusión no puede ser otra que, atañe ser incorporada al ámbito de la Ley General del Trabajo.

En consecuencia, consideramos que en la presente causa no existe errónea apreciación de la prueba o incorrecta interpretación y aplicación de las normas citadas pues, es precisamente en función de ellas, que nos decantamos por concluir que la demandante se encuentra amparada por la Ley General del Trabajo y, al no haberse cuestionado otros aspectos de la sentencia de primera instancia, corresponde confirmar la misma.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad conferida por el art. 59-1) de la L.Ó.J., y en cumplimiento del art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 135/2016 de 10 de noviembre, cursante de fs. 40-42 emitido por la Juez de Partido 3° de Trabajo y Seguridad Social, Coactivo Fiscal y Tributario de la capital. Sin costas.

Vocal relator.- Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Rodrigo Erick Miranda Flores.-Humberto Ortega Martínez.

Ante mí: Abg. Elena Espinoza O.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 70 a 79 vta., interpuesto por Iván Jorge Arcienaga Collazos, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, contra el A.V. N° 243/17 de 5 de mayo de 2017, cursante de fs. 66-67 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido por Julia Pinto Díaz, contra la institución que representa el recurrente, la respuesta de fs. 81-82, el auto de fs. 83 que concedió el recurso, el A.S. N° 223/17-A de 12 de junio de 2017 de fs. 87 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 135/16 de 10 de noviembre de 2016, cursante de fs. 40 a 42 vta., declarando probada la demanda, sin costas, disponiendo la reincorporación de la actora a su fuente laboral, al mismo puesto de trabajo de personal de apoyo en el Hogar 25 de Mayo, como dependiente de la entidad municipal, más el pago de los salarios devengados hasta el día de su reincorporación y otorgar la vacación de la última gestión.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la institución demandada, cursante de fs. 45 a 48, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 243/17 de 5 de mayo de 2017, cursante de fs. 66-67 vta., confirmó la Sentencia N° 135/2016 de 10 de noviembre cursante de fs. 40 a 42, sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 70 a 79 vta.

En la forma, acusó incompetencia del juez o tribunal para tramitar la causa, porque el juez a quo, asumió competencia basándose en la L.G.T., y normativa jurídica conexas en materia laboral, contraviniendo lo dispuesto por ley, sin tomar en cuenta disposiciones legales reguladas por los arts. 46-1-I y III y 48 de la C.P.E., y lo establecido en el art. 1 de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, saltando a la vista la irracionalidad de las autoridades jurisdiccionales que asumieron competencia para tramitar la presente causa, porque la citada ley, se refiere al personal permanente y no eventual/provisorio; entonces si no es aplicable al presente caso, por corrección racional, tampoco corresponde aplicar la L.G.T., y otras disposiciones conexas sobre la materia.

Sostuvo que los juzgadores de instancia, no advirtieron de su evidente incompetencia, situación que deja al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en indefensión, puesto que de no establecerse legalmente la incorporación de la demandante a la L.G.T., el juzgador carecería de competencia para conocer la presente causa, pues la falta de aplicación de los arts. 1 y 2 de la L. N° 321, los deja sin saber cuál el fundamento del juzgador para determinar si la demandante era trabajadora asalariada permanente, y si está dentro de las excepciones previstas por ley para ser incorporado a la L.G.T.

En este contexto sostuvo que se demostró que la actora no era trabajadora asalariada permanente, conforme se acredita por las pruebas cursante de fs. 3 a 8 consistentes en los contratos a plazo fijo que acreditan que fue designada por la autoridad ejecutiva, como personal eventual y por ende de libre nombramiento, quedando en evidencia que la actora no está incorporada a la L.G.T., pues por disposición del art. 1 de la L. N° 321, existen condiciones expresas que deben ser establecidas por el juzgador, como el hecho de que la trabajadora deba ser asalariada permanente, que desempeñe funciones manuales y técnico operativo administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, además no debe estar dentro de las excepciones de servidores públicos, a quienes no alcanza la ley.

Manifestó que el problema en el caso de autos, es que el juzgador partió del análisis que la demandante, por el solo hecho de haber demostrado su relación laboral, estaría dentro del ámbito de la L.G.T., lo que lo llevó a cometer una cadena de errores y violaciones que se acusan, invalidando los actos observados del juzgador en el recurso de casación en la forma.

A mayor abundamiento, por aplicación de la "regla de conocimiento", debió examinarse previamente la competencia del juez para la tramitación de la presente causa, desarrollando el principio de legalidad y de responsabilidad consagrado en el art. 232 de la C.P.E., y que la falta de consideración de los aspectos observados, violan el derecho a la defensa contenido en el art. 115-II de la C.P.E., por lo que acusó la incompetencia tanto del juez a quo, como del tribunal ad quem, en la tramitación del proceso objeto de análisis.

En el fondo, acusó error de hecho, porque los juzgadores de instancia, omitieron considerar y valorar la prueba de cargo, como los contratos a plazo fijo cursante de fs. 1 a 8, por el cual se acredita la condición de personal eventual (provisorio) que tenía la demandante en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, al haber sido designada como funcionaria de libre nombramiento y que el pago por sus servicios provenía de la partida 121, destinada para el personal eventual.

Manifestó que estos hechos se constituyen en supresión del derecho a la defensa y al debido proceso, toda vez que estas pruebas desvirtúan los fundamentos de la demanda, extremos que no han sido tomados en cuenta por los juzgadores de instancia, quedando en evidencia la violación o aplicación indebida de los arts. 3-j), 66 y 150 del C.P.T., 397 del C.P.C., y 145 del Cód. Proc. Civ.

Que los fallos recurridos, no han tomado en cuenta la condición de servidora pública eventual/provisoria de la demandante, el monto que percibía la actora y la calidad de la institución demandada, como entidad pública del Estado.

De otro lado adujo que la demanda carece de prueba, ya que nunca existió una relación obrero patronal, por el contrario, se trató de una funcionaria pública municipal provisorio y/o eventual, no permanente, que prestó servicios al Estado, aduciendo que el tribunal ad quem, no relacionó el hecho o defecto procesal cometido por el juez de la causa, al valorar y apreciar la prueba documental en su integridad y, en forma parcializada con la parte adversa, obstruyendo el sagrado derecho a la defensa, haciendo uso excesivo de autoridad.

Sostuvo que la decisión de los tribunales de instancia, se extralimitan en la aplicación e interpretación de la norma jurídica no aplicable al caso concreto, siendo los fundamentos de la sentencia subjetivos, que no cumplen las disposiciones previstas en los arts. 46-1-I y III y 48 de la C.P.E., y lo previsto en el art. 1 de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que prescribe sobre los trabajadores asalariados y permanentes y no eventuales o provisorios, como es el caso de la actora, que no ingresa a los alcances de la citada ley.

Respecto a la valoración de la prueba, citó jurisprudencia contenida en las SS.CC. Nos. 111/99, 668/2010-R y 0492/2011-R de 25 de abril, toda vez que al no valorarse las pruebas en su integridad y en forma conjunta, los juzgadores de instancia incurrieron en la emisión de

una decisión final incompleta, pues la omisión valoratoria, importa violación a los principios del debido proceso, objetividad y verdad material, contenidos en los arts. 180-I de la C.P.E., 30-11 y 12 de la L.O.J.

Señaló que el tribunal de alzada, incurrió en error de derecho, al no haber aplicado e interpretado la norma jurídica adecuada y correcta, careciendo de fundamentación jurídica y que la normativa invocada, ha sido interpretada de manera diferente y errónea.

Manifestó que la norma citada en el auto de vista, no es aplicable, y su interpretación es irracional al presente caso, que el tribunal de alzada para tratar de justificar su decisión, recurre a principios del derecho procesal y el art. 48 de la C.P.E., sin que exista la suficiente racionalidad y razonabilidad jurídica. En ese sentido citó lo previsto en el art. 2 de la L. N° 16187 y la R.M. N° 193/72, normativa a los contratos pactados de forma sucesiva, que se convierten indefinidos por su sucesiva renovación, base legal que no se puede aplicar y forzar la interpretación al presente caso concreto, porque por disposición del art. 6 de la L. N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, tiene una regulación normativa determinada en el contrato y su ordenamiento legal aplicable, resaltando el carácter eventual de las personas que prestan servicios en una entidad pública, pero también en esa línea de razonamiento, la L. N° 321, incorpora sólo a trabajadores permanentes y no así a los eventuales, como es el caso del demandante.

Que en el caso de autos, se tiene un contrato que tiene estipulado la normativa aplicable dada en normativa de carácter administrativo, y no como refiere el tribunal de alzada que fuere un contrato camuflado de índole civil.

Por otra parte sostuvo que el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido citó los arts. 2 de la L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 y la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, de donde resalta a la vista el término "Empresa", y que, en el caso de autos la institución demandada es una entidad pública y no una empresa, razón por la cual, existe una errónea aplicación e interpretación de la norma jurídica.

Lo expuesto, demuestra la errónea aplicación e interpretación de la ley, que no guarda la debida congruencia y correspondencia entre la base fáctica y jurídica, en la que no se analizó el contrato suscrito entre partes, el mismo que se cumplió en cuanto al plazo de vigencia, no siendo por tanto racional la reincorporación de una persona que solamente tenía suscrito contratos a plazo fijo, por tanto su condición de funcionaria eventual, que está al margen de la L. N° 321 y por ende de la L.G.T.

Indicó que lo dispuesto por el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido, no contiene una debida motivación que debe contener las resoluciones jurisdiccionales, porque solo se asume una decisión sin la cita de una normativa jurídica expresa y sin hacer una exposición y justificación razonada sobre su reincorporación.

Manifestó que en el caso presente, tanto la sentencia como el auto de vista impugnado, se incurrió en franca violación de lo establecido en los arts. 90 y 190 del C.P.C., 5 y 213-II-3 y 4 del Cód. Proc. Civ., y 202-b) del C.P.T., vulnerando también lo previsto en el art. 180 de la C.P.E., por estar en entredicho la garantía del debido proceso en su elemento motivación de las resoluciones, vulnerando el art. 30-1, 6, 10, 11, 12 y 13 de la L. N° 025 (L.Ó.J.).

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule el auto de vista, debiendo declararse la incompetencia de la tramitación de la presente causa, y en caso de ingresar al fondo, se dicte auto supremo casando el A.V. N° 243/2017 y deliberando en el fondo, declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en la forma, en el que la parte recurrente manifiesta que, tanto el juez de primera instancia, como el tribunal de apelación no tendrían competencia para conocer y tramitar la presente demanda, por tratarse de una funcionaria pública eventual o provisoria, quien se encontraría al margen de la protección de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y por ende de la Ley General del Trabajo, motivo por el cual solicitó la nulidad del auto de vista recurrido.

En este contexto, revisados los actuados procesales, se advierte, que la parte recurrente no reclamó oportunamente este tópico, es decir, al momento de presentar su recurso de apelación, ya que revisado el mismo, no contiene como agravio nada sobre el tema de la falta de competencia de los juzgadores de instancia para conocer la presente causa, extremo que tardíamente aduce en casación, activándose la preclusión procesal prevista en los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab., teniendo en cuenta que el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden; ese desenvolvimiento ordenado responde al principio de preclusión previsto en la normativa citada, señalando que el proceso consiste en el desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al secretario ni otro trámite, pues las partes no pueden reservar la discusión de este aspecto de acuerdo a los resultados del proceso, de donde resulta inadmisibles que ahora en la vía del recurso de casación o nulidad, se pretenda regresar a momentos ya extinguidos y consumados, como erradamente pretende la parte recurrente, en franca violación al aludido principio; debiendo aplicar además, en el caso presente, el principio de convalidación en virtud del cual toda nulidad se convalida por el consentimiento si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del acto, es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho, como lo afirma el tratadista Eduardo Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391). Lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la nulidad aunque exista, no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal y los actos, aún nulos quedan convalidados, extremo que ocurrió en el caso objeto de análisis.

Por otra parte el art. 258-3) prevé: "En el recurso de nulidad no será permitido presentar nuevos documentos ni alegar nuevas causas de nulidad por contravenciones que no se hubieran reclamado en los tribunales inferiores, salvo los casos que interesaren al orden público para los efectos del art. 252". Vigente al momento de producirse los hechos, no siendo por tanto procedente la nulidad solicitada, puesto que el tribunal de segunda instancia el emitir el auto de vista impugnado, circunscribió su fallo a lo previsto en el art. 236 del C.P.C., mantenido en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., es decir, resolviendo todos y cada uno de los agravios expuesto en el recurso de apelación, con la debida motivación y fundamentación que debe contener toda resolución emitida por un órgano jurisdiccional, no siendo por tanto evidente lo denunciado sobre este tema.

Resolviendo el recurso de casación en el fondo, en el que la parte demanda no está de acuerdo con el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la Sentencia N° 135/2016, en la que se dispuso la reincorporación de la actora al cargo que desempeñaba como personal de apoyo en el Hogar 25 de Mayo, como dependiente de la entidad municipal, más el pago de sueldos devengados hasta el día de su reincorporación y la vacación de la última gestión, decisión que según la institución demandada, no corresponde toda vez que la demandante desempeño sus funciones en calidad de funcionaria pública municipal provisoria y/o eventual, bajo los lineamientos de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encontraría amparada la L. N° 321, ni por la Ley General del Trabajo, como erróneamente determinaron los juzgadores de instancia.

Téngase presente de inicio, que por la importancia de los derechos del trabajador, se elevaron a rango constitucional, los principios informadores de la interpretación de las normas laborales, pues, los principios suelen cumplir la función fundadora, interpretativa y supletoria del orden jurídico vigente, en el caso particular, las normas del derecho laboral, no sólo deben ser fundamentadas, interpretadas o suplidas por los principios insertos en la Constitución Política del Estado, sino que, todo acervo normativo de la materia, debe descansar sobre la base de tales principios, porque se constituyen en pilares, bases lógicas sobre las que se erigen las normas del derecho laboral; así es menester resaltar que, el obrero o empleado, por su propia naturaleza y condición, se encuentra sometido a un vínculo de dependencia en relación al empleador, situación que de manera inexorable, provoca la desigualdad entre ambos, de ahí que surge la necesidad de implementar la protección al más débil; por lo tanto, en el ámbito del derecho laboral, el principio objeto de análisis, tiene a su vez estrecha relación con el principio "favor debilis", cuya comprensión permite sostener que, ante circunstancias o situaciones en que los derechos fundamentales entran en conflicto, el derecho del más débil, debe tener especial consideración, por su condición de inferioridad y no igualdad frente a otro.

El entendimiento anterior, es la esencia misma del origen del derecho al trabajo, lo cual es la necesidad de proteger al trabajador. En ese sentido, se estableció en la S.C. N° 1680/2013 de 7 de octubre.

Ahora bien, sobre el tema central, el art. 1 de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 señala: I. "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales de las capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo".

II. "Se exceptúa a las servidoras y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas. 3. Jefatura, 4. Asesor y 5. Profesional".

En el caso presente, analizado los antecedentes procesales, se evidencia que la actora ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a partir del 2 de julio de 2012, como personal de apoyo dependiente del área de hospicio y guarderías de la Dirección de Gestión Social, del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, hasta el 30 de marzo de 2016, conforme se evidencia por los contratos de trabajo a plazo fijo cursantes de fs. 1 a 8 y lo manifestado por la parte actora en su memorial de demanda cursante de fs. 9 a 14 vta., del expediente.

Al respecto, debemos partir señalando que, el art. 12 de la L.G.T., establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

Cuando se celebra un contrato por cierto tiempo; es decir, a plazo fijo, no implica necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto puede ocurrir alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) El art. 21 de la L.G.T., señala que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; b) El art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido, siempre que se traten de labores propias del giro de la empresa como señala la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, y c) Cuando sean suscritos contratos a plazos fijo para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa.

En el marco de lo expuesto, al haberse establecido en el caso de análisis, que entre las partes en conflicto, se suscribieron más de dos contratos a plazo fijo y en tareas propias y permanentes de la institución, se produjo la tacita reconducción prevista en la normativa citada ut supra, es decir, que los aludidos contratos se convirtieron en indefinidos, extremo que no fue desvirtuado de manera contundente por parte de la entidad recurrente como le correspondía hacerlo de acuerdo a lo señalado en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., toda vez que la actora manifestó en su demanda que trabajó en la institución demandada, mediante la celebración de varios contratos a plazo fijo, los cuales por su renovación periódica, se convirtieron en contratos de carácter permanente, es decir que la relación laboral fue de manera continua, adjuntando para tal efecto prueba documental de cargo, la cual fue analizada por los de instancia en base a la cual llegaron a la decisión asumida en sus fallos correspondientes, extremo que hace concluir a este tribunal, que la relación de trabajo fue continuada, no siendo suficiente que se alegue que cada contrato tiene una fecha de inicio y conclusión de la relación laboral, aludiendo así a los contratos referidos, cuando al contrario, es manifiesta la infracción normativa a los arts. 21 de la L.G.T., y 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 en la que incurrió la entidad

demandada, que prohíbe expresamente la suscripción de varios contratos a plazo fijo y en tareas propias de la empresa, como se dio en el caso presente.

Así establecida la relación laboral de carácter indefinido por aplicación de la norma citada precedentemente, bajo la regla prohibitiva descrita *ut supra*, corresponde analizar el derecho al trabajo y el derecho a la estabilidad laboral regulado en el marco normativo de nuestro país.

Al respecto, debemos partir señalando que por disposición del art. 46-I de la C.P.E., toda persona tiene derecho: 1.- Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; 2.- A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; siendo deber del Estado proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas. Situación que guarda relación con convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos como: la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 23-1, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. 14; habiéndose entendido -el derecho al trabajo- por la jurisprudencia constitucional como: "la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual..." (S.C. N° 1132/2010-R de 1 de diciembre).

En este sentido, se tiene también, el principio de la estabilidad laboral, denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, las cuales se encuentran previstas en el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario.

En ese contexto, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48-II de la C.P.E.; de similar manera el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del *in dubio pro operario* y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación; por su parte, el art. 11-I del citado precepto establece: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

Así, el art. 10-I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; precepto, cuyo parág. III es modificado por el D.S. N° 0495 con el siguiente texto: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las jefaturas departamentales y regionales de trabajo". Incluyendo a su vez los parágs. IV y V en el art. 10 de la citada norma.

En el marco de lo expuesto, al haberse establecido en el caso de análisis, en aplicación correcta de los arts. 21 de la L.G.T., y 2 del D.L. N° 16187, la conversión del contrato a plazo fijo en uno por tiempo indefinido, correspondía a la parte empleadora dar aplicación a las causales legales que justifican el despido, conforme los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario o el inicio de sumario administrativo interno de acuerdo a su reglamento interno, situación que al no haber ocurrido, ha devenido en un despido arbitrario e ilegal, cuya actuación al haber sido resuelta por los tribunales de instancia, se dispuso la reincorporación laboral, decisión que se encuentra apegada a derecho y la normativa antes citada.

Que como corolario de lo expresado, el tribunal *ad quem*, al dictar el A.V. N° 243/2017 de 5 de mayo cursante de fs. 66-67 vta., examinó adecuadamente los antecedentes del proceso y en consecuencia, obró con corrección y justicia, al disponer la reincorporación laboral de la actora a la institución demandada, al haberse establecido que fue despedida sin causa justificada y al determinarse la existencia de la relación laboral entre partes; por consiguiente, no es evidente los reclamos formulados por la entidad demandada, en su recurso de fs. 70 a 79 y vta., de obrados.

En virtud de tales antecedentes, se puede advertir con verosimilitud que en la institución demandada, la actora desempeñó sus funciones de manera continuada en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por lo tanto, al no encontrarse dentro de las excepciones previstas en el art. 1-II de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, la demandante se encuentra amparada por la Ley General del Trabajo, por lo que al haberse demostrado la existencia de una relación laboral, con las características esenciales previstas en los arts. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, motivo por el cual, corresponde su reincorporación dispuesta en la sentencia de primera instancia y confirmada en el auto de vista recurrido, quienes para arribar a la decisión asumida, valoraron de forma correcta y acertada la prueba aportada durante la tramitación de la causa, conforme la facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del C.P.T.

En cuanto a la falta de motivación y fundamentación, del auto de vista recurrido, este extremo debió ser reclamado en el recurso de casación en la forma y no en el fondo como erradamente pretende la parte recurrente, motivo por el cual no se ingresa en mayores consideraciones sobre el tema.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., aplicables por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 70 a 79 vta., interpuesto por Iván Jorge Arcienaga Román, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Pedro G. Fernández Zuleta.- Secretario de Sala.



194

**Oscar Félix Chui Arequipa c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Renta única de vejez
Distrito: La Paz**

AUTO DE VISTA

La Paz, 17 de agosto de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 317/2015 de fs. 150-154, recurso de apelación de fs. 282-284, auto de concesión de fs. 285 de obrados y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que la Comisión de Reclamación emite la Resolución N° 317/15 de 4 de mayo de 2015 de fs. 150-154 de obrados que resuelve:

Único.- Confirma la Resolución N° 00000747 de 11 de febrero de 2015 de fs. 95 a 98 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse dispuestas conforme las normas legales vigentes sobre la materia.

Contra dicha determinación la parte demandante interpone recurso de apelación mediante memorial de fs. 282-284 se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 285 ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 282 a 284, Oscar Félix Arequipa Chui, interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 317/15 de 4 de mayo de 2015, señalando:

Refiere que la Comisión de Calificación de Rentas de SENASIR no observó el principio de verdad material y no considera adecuadamente los hechos que muestran de manera objetiva la naturaleza del beneficio que le asiste por derecho, después de haber cumplido con 240 cotizaciones en más de 20 años de trabajo; además señala que cuando inicio su trámite de jubilación los primeros meses de 1997 en las oficinas de la unidad de recaudación hoy SENASIR cumplió con todos los requisitos que exigía el reverso de la carpeta de jubilación y fundamentalmente lo que establecía el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, Resolución Secretarial N° 10.0.0.087/97 de 21 de julio de 1997.

Señala que al 1 de mayo de 1997 cumplía con los dos requisitos que menciona el inc. a) del art. 44 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición para acceder a la jubilación en el sector bancario, y que contaba con 50 años de edad cumplidos.

El SENASIR no consideró las cotizaciones efectuadas durante sus años activos de labores en el sector de la banca privada:

Bank of América 06/75 al 12/77 (2 años y 7 meses) = 31 cotizaciones.

Banco Big Beni 04/78 al 01/94 (15 Años y 10 meses) = 190 cotizaciones.

Aseg Voluntario 10/95 a 04/97 (1 años y 7 meses) = 19 cotizaciones.

Total 20 años = 240 cotizaciones

Agrega además que no se han considerado las pruebas aportadas por su persona.

CONSIDERANDO: Que de la revisión y análisis de los antecedentes procesales, y las normas legales aplicables al caso de autos, se concluye lo siguiente:

Que el recurso de apelación presentado por Oscar Félix Arequipa Chui, contra la Resolución N° 317/15, de 4 de mayo de 2015 emitido por la Comisión de Reclamación resuelve confirmar la Resolución N° 747 de 11 de febrero de 2015 pronunciada por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto en la que el SENASIR resolvió la suspensión definitiva de la renta jubilatoria de vejez otorgada a favor del ahora recurrente, y descontar el cobro indebido determinado del pago global otorgado.

Respecto a las cotizaciones en el Banco Of América.

En este punto, el SENASIR, refiere que no se ha certificado, porque el nombre del rentista no figura en listados de los estudios matemáticos actuariales, sin embargo, es necesario señalar que cursante de fs. 26, se encuentra Informe N° 87/95 de 20 de noviembre de 1995, emitido por jefe asesoría legal del Fondo de Pensiones de Trabajadores de la Banca Privada, en el cual se hace referencia señalando lo siguiente: "El certificado otorgado por Bank Of América evidencia sus servicios desde el 15 de mayo de 1975 hasta el 1 de enero de 1978..."; por otra parte cursa a fs. 48 certificado de aportes emitido por el encargado de cotizaciones en el cual certifica lo siguiente: "según los estudios matemáticos actuariales del ex Banco Of América, tiene el siguiente computo de antigüedad de aportes reconocidos según los mencionados estudios: Bank Of América junio – diciembre/75, 7 meses; de enero - diciembre/76, 12 meses; enero - diciembre/77, 12 meses"; documentos que hacen presumir que evidentemente el rentista habría desempeñado funciones durante ese periodo de tiempo en esa institución bancaria.

Asimismo, se encuentra a fs. 89, la nota ASFI/JAC / R-33038/2011 en la cual hace referencia que habría existido un incendio en las sucursales del ex Bank Of América ocurrido el 19 de diciembre de 1989, destruyéndose 438 cajas que contenían documentación histórica de dicho banco.

Existiendo además, un certificado emitido por Guillermo Gómez gerente de operaciones de Bank of América en el cual refiere que Oscar Arequipa Chui habría ingresado a trabajar el 15 de mayo de 1975, trabajando hasta el 1 de enero del año en curso (es decir hasta 1978), documentación que tiene toda la validez otorgada por el art. 1289 del Cód. Civ.

En cuanto a las cotizaciones del Banco Big Beni (Hoy Banco Sur).

La entidad rentista señala que no se certifica el periodo 04/78 toda vez que el interesado habría trabajado menos de 16 días, y el periodo 01/94 no es certificado debido a que el interesado no figura en planillas como Ref. Tomo BPT-341 del sector Banca, sin embargo, a fs. 14 cursa informe, Seguros /108/95 emitido por el Fondo de Pensiones de Trabajadores de la Banca Privada en el cual refiere que el rentista Oscar Félix Arequipa Chui, habría prestados sus servicios desde abril de 1978 hasta enero de 1994, (15 años y 10 meses), teniendo 190 cotizaciones, aspecto que es respaldado por las planillas de trabajadores cursantes a fs. 69-70, al 31 de diciembre de 1987 en la cual se evidencia que habría desempeñado funciones de 04/26/78 al 12/31/87, cursando en obrados el certificado de aporte cotiz. 109-97 cursante a fs. 48 que refiere que Oscar Félix Arequipa Chui habría desempeñado funciones en el Banco Industrial y Ganadero del Beni S.A., desde " abril - diciembre/78 (9 meses), hasta enero/94 (1 mes), y que posteriormente en octubre de 1995 a enero/97, se acogió como asegurado voluntario; hecho que es respaldado por la certificación de SENASIR cursante a fs 13, que refiere que el asegurado habría desempeñado funciones hasta 01/94 en el Beni, agregando el hecho de que además a fs. 41, cursa certificado del Banco Sur (Antes Banco Big Beni), en el cual refiere que el asegurado pro servicios por 16 años.

En ese contexto ampliamente explicativo, es necesario referir que la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria señala que "debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal"; así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-II de la L.O.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución observe a momento de su emisión de manera inexcusable cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales y meros formalismos que no conducen ni llevan a una correcta y verdadera aplicación de la justicia, de tal forma que este tribunal conforme lo glosado precedentemente ha evidenciado que el asegurado ha trabajado en las diferentes entidades bancarias, habiendo cotizado en los periodos reclamados por el asegurado, y que fueron algunos inobservados por la entidad demandada.

Que si bien la R.A. N° 0774/99 de 20 de octubre de 1999, en su art. 1 refiere: "Determina que la Dirección de Pensiones proceda a la calificación de las prestaciones jubilatorias del sector de la banca privada en base a los estudios matemáticos actuariales efectuados oficialmente por los bancos empleadores, para la transferencia de reservas de sus fondos para empleados al Fondo de Pensiones de la Banca Privada, únicos documentos en lo que se cuenta para establecer fehacientemente los aportes efectuados": al igual que el art. 2 de la R.M. N° 498 de 7 de septiembre de 2005 determina que: "La certificación de aportes del sector de la banca privada se establece a través de los estudios matemáticos actuariales y sus complementos, de conformidad a las RR.AA. Nos. 0774 de 20 de octubre de 1999 y 618 de 6 de noviembre de 2001, no procediendo la aplicación de los arts. 13 y 14 del D.S. N° 27543 para los periodos que comprenden dichos estudios actuariales": es necesario referir que el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, otorgó la posibilidad de que estas certificaciones se las realicen en base a documentación supletoria, como son los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, entre otras; así el art. 18 de la norma señalada, refiere: "...para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente decreto supremo...". A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "...para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente decreto supremo". Normativa también respaldada por el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de Pago y Adquisición, que previene que "cuando por algunos períodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación del trabajador, de baja y reingreso, del asegurado, complementados por certificados de trabajo, récords de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales". Así, este criterio es sustentado a través de diferentes autos supremos como los AA.SS. Nos. 080 de 30 de abril, 223 de 10 de mayo entre otros. De lo que claramente este tribunal advierte que de la revisión de obrados se establece que conforme las literales presentadas por el asegurado cursantes en obrados, existe documentación que debe ser considerada por la entidad demandada a efectos de dar cumplimiento a la normativa y jurisprudencia referida.

Por último, corresponde recordar que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; principios consagrados en los arts. 35-I, 45-II y IV, de la C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera de este Tribunal REVOCA la Resolución N° 317/15 de 4 de mayo de 2015, y deliberando en el fondo dispone la rehabilitación de la asignación jubilatoria bancaria al recurrente Oscar Arequipa Chui, sea con las formalidades de ley.

Ante la acefalia de la otra vocalía de esta Sala es convocado por su turno al Dr. Fernando Aranibar Rico presidente de la Sala Social y Administrativa Segunda para resolver la presente causa.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.- Fernando Aranibar Rico.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 299 a 302, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros en representación del Servicio Nacional del Sistema Reparto SENASIR, contra el A.V. N° 98/16 de 17 de agosto de 2016 de fs. 294-295, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del trámite de renta única de vejez seguido por Oscar Félix Arequipa Chui ante el SENASIR; la respuesta al recurso de casación cursante de fs. 305-306; el Auto N° 370/2016 de 6 de octubre de fs. 305 vta., que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones de la unidad de recaudación.

Que mediante Resolución N° 009420 de 13 de agosto de 1997 (fs. 48), el SENASIR a través de la Comisión Nacional de Prestaciones de la Unidad de Recaudación, resolvió otorgar en favor de Oscar Félix Arequipa Chui la renta jubilatoria bancaria en el equivalente al 80 % por discontinuidad de su salario promedio a partir de julio de 1997, de la jubilación concedida el 55% correspondiente al régimen básico y el 45% al complementario; estableciendo en el informe legal la prestación de servicios en el Bank of América, Banco Big Beni y el seguro voluntario del F.P.T.B.P., acreditando 240 cotizaciones, certificado por el encargado de certificaciones del Fondo Complementario de Trabajadores de la Banca Privada; sin embargo, posteriormente mediante Resolución N° 00000747 de 11 de febrero de 2015, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resolvió suspender definitivamente la renta jubilatoria de vejez, otorgada a favor del asegurado Oscar Félix Arequipa Chui, en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos en la parte considerativa de la misma resolución.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante dicha resolución el rentista interpuso recurso de reclamación, pronunciándose la Resolución N° 317/15 de 4 de mayo de 2015 de fs. 150 a 154, por la cual la Comisión de Reclamación resolvió confirmar la Resolución N° 00000747 de 11 de febrero de 2015, cursante de fs. 99 a 102, por encontrarse dispuesta conforme a las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

I.1.3. Auto de vista.

Dicha resolución fue recurrida en apelación por el interesado de fs. 282 a 284, mereciendo el A.V. N° 98/16 de 17 de agosto de 2016 de fs. 294-295, por el cual, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió revocar la Resolución N° 317/15 de 4 de mayo de 2015, cursante de fs. 150 a 154, disponiendo la rehabilitación de la asignación jubilatoria bancaria a Oscar Félix Arequipa Chui.

II.1. Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución motivó que el SENASIR, por intermedio de su representante legal, presente recurso de casación en el fondo, indicando que el auto de vista es contrario a los intereses económicos del Estado y no se enmarca en los alcances de la normativa legal vigente y aplicable a la materia de seguridad social, todo bajo los siguientes fundamentos:

Denunció que la documentación presentada por Oscar Félix Arequipa Chui, acreditando ante el tribunal la prestación de sus servicios en el Bank Of América, no pretende desconocerlo, toda vez que al ser una institución de carácter operativo considera que para el reconocimiento de aportes al seguro social de largo plazo, se realiza en base a documentos específicos para cada sector y a normativa aplicable, siendo el único documento legalmente acreditado para reconocer aportes al sector de la Banca Privada los estudios matemáticos actuariales, elaborados por cada entidad bancaria en base al listado de trabajadores que en ese entonces prestaban sus servicios y que posteriormente el ex Fondo de Pensiones de la Banca Privada en liquidación, realizó el pago de aportes y el traspaso de reservas a dicho fondo, a objeto de cubrir los beneficios sociales de la seguridad social a largo plazo de los trabajadores que se encontraban en listas de dichos estudios matemáticos actuariales, siendo la pretensión del asegurado obtener un beneficio económico por parte del Estado, sin considerar que la empresa en su momento no realizó el pago correspondiente al seguro social por el asegurado, sin figurar el nombre del mismo en dichos estudios, situación que impide al ahora recurrente el reconocimiento de dichos periodos.

Refirió el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, entre otra normativa, tales como el art. 5-I-d) y II del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, art. 1 párrafo cuarto de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997, 27, 44 y 45 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por la Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, manifestando que se procedió a una nueva revisión de aportes del asegurado en la que se evidenció que el beneficiario no figuraba en los periodos mayo/75 a marzo/78, durante el periodo trabajado en el Bank Of América, estableciéndose que no contaba con las cotizaciones necesarias para jubilarse por el sistema bancario, debido a la inconsistencia de aportes, situación que corroboró a fs. 91 de obrados, con la certificación de 7 de enero de 2014, emitida por el área de certificación y archivo central. Señalando que mediante Resolución N° 009420 de 13 de agosto de 1997 otorgó en favor de Oscar Félix Arequipa Chui, asignación jubilatoria bancaria en el equivalente al 80 % por discontinuidad de su salario promedio en el monto que asciende a Bs 1.718.40 cancelados a partir de julio de 1997, en consideración de 240 cotizaciones para ambos regímenes correspondientes a

los periodos junio/75 a abril/97 (discontinuo), y un promedio salarial por los últimos 24 meses de mayo/95 a abril/97 Bs 1.552.00/24 = 2.148.00 por servicios prestados en el Banco Industrial, Ganadero del Beni S.A. y seguro voluntario.

Aclaró que los periodos mayo/75 a enero/78, no se certificó, al evidenciar que el interesado no figuraba en el estudios matemáticos actuariales (fs. 70 a 74) del Banco Of América, ya que los aportes a largo plazo de dicho periodo son administrados por los fondos para empleados, realizándose su certificación en base a estos estudios matemáticos actuariales otorgados por las entidades bancarias a los entes gestores, en los que se evidenció que el asegurado no figuraba; respecto al Banco Big Beni del periodo abril/78 no se certificó debido a que se evidencia que el interesado trabajó menos de 16 días, también sin certificarse el periodo enero/94, debido a que el interesado no figuraba en planillas del sector banca. Aclarando que la documentación que el asegurado hace mención en el recurso de reclamación son fotocopias simples, extremos que no fueron debidamente tomados en cuenta por el tribunal de apelación, los cuales sirvieron de base para que la Comisión de Reclamación mediante Resolución N° 317/15 de 4 de mayo de 2015, confirme la Resolución N° 00000747 de 11 de febrero de 2015.

Acusó que el tribunal de alzada refiere que el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, otorga la posibilidad de que estas certificaciones se las realicen en base a documentación supletoria, como los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, récord de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, entre otros; sin embargo, el art. 18 y 16 de este mismo decreto supremo, así como el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, corroboran la no aplicación de este decreto supremo en sus arts. 13 y 14, conforme establece la R.M. N° 498 de 7 de septiembre de 2005, puesto que la modalidad extraordinaria para el procedimiento de certificación, solo se aplica para casos en los que no se encontraren o no existieren planillas, estudios matemáticos actuariales, ni documentación que permita una certificación ordinaria en archivos del área de certificación y archivo central del SENASIR, sin haberse agotado la instancia de certificación móvil y evidenciarse que la entidad en la que trabajó el asegurado estuvo o este afiliado al seguro social de largo plazo, considerando que dentro del presente caso, existen los estudios matemáticos actuariales, documentos con los que se puede certificar la densidad de aportes, no siendo aplicable la certificación extraordinaria con documentación supletoria.

Finalmente, enfatizó como normas legales transgredidas y mal aplicadas, los arts. 180-I de la C.P.E., 13, 14 y 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, 83, 27, 44 y 45 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y RR.MM. Nos. 1361 de 4 de diciembre de 1997 y 498 de 7 de septiembre de 2005.

II.2. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 98/16 de 17 de agosto de 2016, cursante de fs. 294-295 y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 317/2015 de 4 de mayo, cursante de fs. 150 a 154, sea previa las formalidades de rigor.

CONSIDERANDO: II.

II. Fundamentos jurídicos del fallo.

Así planteado el recurso de casación en el fondo, de la revisión y compulsas de los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se observa que la problemática se concentra en determinar si los estudios matemáticos actuariales efectuados oficialmente por los bancos empleadores con el fin de proceder a la calificación de las prestaciones jubilatorias del sector de la banca privada, son los únicos documentos para establecer los aportes efectuados, o por el contrario, si se puede demostrar estos aportes con documentación supletoria, en previsión del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, disposición que no sería aplicable en sus arts. 13 y 14, para el reconocimiento de los periodos 05/75 a 01/78, 04/78 y 01/94, según afirma la entidad recurrente, por lo que correspondería la suspensión definitiva de la renta de vejez al actor y la recuperación del dinero indebidamente percibido.

Es necesario y preciso señalar el art. 45 de la C.P.E., el cual establece que, todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, la que debe prestarse bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; finalizando que su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social; esta misma norma Constitucional en su parág. IV obliga al Estado garantizar el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. La jubilación a la que se hace referencia, está íntimamente ligada al derecho a percibir una remuneración, que debe ser calculada según los años de servicios y el salario percibido, permitiendo que las y los bolivianos puedan gozar de una renta que permita atender sus necesidades básicas y vitales al llegar a una determinada edad. Esta obligación estatal se encuentra reafirmada por el art. 67-II de la C.P.E., que impone al Estado la obligación de proveer una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a nuestra legislación.

Los principios antes descritos componen no sólo la base en la que se asienta la seguridad social en Bolivia, sino también constituyen la guía para su efectivización, en la lógica que ella obedece al cumplimiento de un cometido último que el Estado, como tal, persigue. Esa posición hace que, los principios que ordenan y orientan al sistema de seguridad social no deben ser tenidos de manera aislada, otorgándoseles una aplicación esporádica, o bien ser limitados a su enunciación retórica, sino más bien, deben ser empleados de modo preferente por parte de la administración del Estado, dada su función de hacer posible que los regímenes de seguridad de los medios de vida [puedan aliviar] el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, las entradas perdidas a causa de la incapacidad para trabajar (comprendida la vejez), o para obtener trabajo remunerado o a causa de la muerte del cabeza de familia (Organización Internacional del Trabajo, R067 - Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida).

Estando establecido el panorama normativo sobre el derecho a la jubilación reconocido constitucionalmente, es menester hacer alusión a los arts. 7-k) y 158 de la C.P.E., de 1967 y sus posteriores reformas, que ya reconocían aquel derecho, que en el devenir del tiempo no sólo

mantuvo su importante característica, si no más aún su entendimiento y protección tuvo un crecimiento progresivo, percibido ahora, como ya se desarrolló en el art. 45 de la C.P.E.

De esta forma una comprensión en contrario, es decir, disposiciones de cualesquier naturaleza que tiendan a restringir, impedir o bien retrotraer condiciones ya superadas, para el acceso y posterior ejercicio pleno de un derecho, sin duda no sólo constituirían una afrenta a mandatos constitucionales, sino conllevaría una afectación eventualmente irreparable a la ciudadanía, dadas las lógicas y especiales condiciones que el derecho a la jubilación posee.

Ahora, también es menester recordar que desde 1955, a través del Código de Seguridad Social aprobado mediante Ley de 14 de diciembre de 1956, en Bolivia se instituyó el seguro social obligatorio bajo el sistema de prestaciones definidas, conocido como Sistema de Reparto, con el fin de entre otros proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de los medios de subsistencia, así como brindar esa protección a los familiares en casos de contingencias como los riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte (art. 3 del Cód. S.S.).

Es necesario indicar también que el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas, etc.", concordante con el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por la Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997 dispone: "Para la calificación y reconocimiento de renta de vejez, la unidad de recaudación determinará el número de cotizaciones del asegurado, mediante revisión de planillas de aportes y en caso de que por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en los archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación del trabajador, de baja, y reingreso del asegurado, complementados por los certificados de trabajo, record de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales".

Bajo dicha normativa y revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que el titular de la renta, cuando inició su trámite de jubilación en 1997 en las oficinas de la Unidad de Recaudaciones (hoy SENASIR), entre otros documentos, adjuntó el Informe N° 87/95 de 20 de noviembre de 1995, a fs. 26, certificado de aportes COTIZ-109-97 de 9 de junio de 1997, a fs. 48, Nota ASFI/JAC/R-33038/2011 de 25 de marzo, a fs. 89, Informe de Seguros N° 108/95 de 8 de noviembre de 1995, a fs. 14, planillas de trabajadores de fs. 69 a 70, certificación del Banco Sur ex Banco Industrial y Ganadero del Beni S.A., a fs. 41, documentos con los que se puede advertir que el rentista desempeño funciones durante los periodos 05/75 a 01/78, 04/78 y 01/94, desvirtuando con ello lo afirmado por el ente gestor que argumenta que la asegurado no certificó este tiempo de trabajo, porque el nombre del rentista no figura en listados de los estudios matemáticos actuariales, que el interesado habría trabajado menos de 16 días y que el mismo no figuraría en las planillas del sector banca, llegándose a evidenciar que la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuó una conveniente valoración de la documentación presentada por la solicitante, pues lo correcto era que dicha comisión a tiempo de pronunciar su resolución, haya aplicado lo dispuesto en el art. 14 del citado D.S. N° 27543, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos, al suspender definitiva su renta jubilatoria de vejez (sector banca privada).

En ese sentido, el análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por los representantes del SENASIR a momento de emitir sus resoluciones, correspondiendo en el caso presente calificar a favor del solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondientes a las gestiones mayo/75 a enero/78, abril/78 y enero/94, los cuales fueron desconocidos por el SENASIR, aspecto que fue subsanado por el tribunal de segunda instancia, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el art. 397 del C.P.C., aplicable al caso de autos por la permisón del art. 633 del R. Cód. S.S.

A lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en el art. 4-d) de la L. N° 2341 del Procedimiento Administrativo, como también regulado en los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-II de la L.Ó.J., que establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Bajo tales antecedentes, se advierte que el tribunal ad quem, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada por el rentista, sustentando además su resolución en lo prescrito por el D.S. N° 27543, por lo que este tribunal no encuentra violación a la normativa señalada por la entidad recurrente, la cual refirió pero no indicó de qué manera el auto de vista impugnado la habría vulnerado.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en el art. 48 de la C.P.E., debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión economía, oportunidad y eficacia, señalados por el art. 45-II y IV de nuestra C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

Por lo expuesto precedentemente, se concluye que el tribunal de alzada no transgredió ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-I de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 299 a 302, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros en representación del SENASIR contra el A.V. N° 98/16 de 17 de agosto de 2016, cursante de fs. 294-295.

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

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Pedro G. Fernández Zuleta.- Secretario de Sala.



195

María Gareca vda. de Portanda c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Renta de viudedad
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 7 de febrero de 2017

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por María Gareca vda. de Portanda, los antecedentes del caso y todo lo inherente;

CONSIDERANDO: I. (Antecedentes y fundamentos de la impugnación).-

I. Trámite en sede administrativa.

1.- Que dentro el trámite administrativo de renta de viudedad realizado por María Gareca Sandoval vda. de Portanda, mediante Resolución N° 569/86 de 19 de febrero de 1986 de fs. 16, la Comisión Nacional de Prestaciones resuelve otorgar a favor de la nombrada y de sus hijos menores, renta de viudedad y orfandad a partir de agosto de 1985; asimismo mediante Resolución N° 000346 de 30 de abril de 1986, (fs. 22) el Fondo Complementario Minero, mediante la Comisión de Prestaciones resuelve otorgar a favor de María vda. de Portanda renta de viudedad el equivalente al 40%, y renta de orfandad del 10% para cada uno de los hijos, en un total del 100% en un monto total que se fija en la suma de \$bs 13.000.000, pagaderos desde agosto de 1985.

2.- Que realizado revisión de renta de viudedad, la Comisión de Calificación de Rentas por Resolución N° 00001609 de 8 de abril de 2015 resuelve suspender definitivamente la renta única de viudedad, en aplicación de la R.M. N° 171 de 30 de abril de 2007, en virtud de que la beneficiaria contrajo nuevas nupcias.

3.- Que contra la Resolución N° 00001609 la impetrante interpone recurso de reclamación, exponiendo como agravios: a) Que por Resolución N° 586/86 le otorgaron la renta de viudedad en condición de esposa de Modesto Portanda; que, en base a un reporte de datos del Tribunal, Supremo Electoral se presume que hubiera contraído nuevas nupcias con Alsemo Herrera López el 24 de septiembre de 1988, pero aplican la R.M. N° 171 de 30 de abril 2007, que pretenden se aplique retroactivamente, y que por principio constitucional, la ley sólo se aplica para lo venidero, correspondiendo aplicarse a los todos los caso casos desde el 2007, según la Constitución Política del Estado los derechos sociales son irrenunciables. b) Expresa fundamento legal del Cód. Civ., art. 1296, para observar que el reporte de datos no cumple con el requisito de validez; del Cód. S.S., art. 198-199; D.S. N° 28888 art. 9 sobre consolidación de derechos en el sistema de reparto, L. N° 065 art. 195, la C.P.E., art. 45-I, art. 13-I, art. 48-I, II. III. Solicitando finalmente revocar la resolución impugnada y la rehabilitación de su renta de viudedad.

Esta reclamación es resuelta por la Comisión de Reclamación mediante Resolución N° 594/2015 de 4 de agosto por el que confirma la resolución cuestionada, por ende desestimando el reclamo de la impetrante.

II. Fundamentos de la impugnación en sede judicial.

I.- Que la recurrente Milagros Saavedra, por memorial de 24 de marzo de 2014 interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 00594/2015, emitida por la Comisión de Reclamación, misma que lo sustenta en los siguientes fundamentos:

a) (Expone los mismos fundamentos del recurso de reclamación), señalando que en su condición de esposa y vda. de Modesto Portanda fue beneficiada con la renta de viudedad y orfandad de sus hijos menores, y que, en base a un reporte del T.S.E. se presume que

hubiera contraído nupcias con Alsemo Herrera el 24/09/1988, pero aplican retroactivamente la R.M. N° 171 de 2007, y solo debió aplicarse a los casos desde el 2007, según la C.P.E., rige el principio de irretroactividad de la ley, y que los derechos sociales son irrenunciables. b) Expresando como fundamentos de orden legal del Cód. Civ. art. 1296, Cód. S.S., art. 198-199, D.S. N° 28888, L. N° 065, la C.P.E. art. 45.

Expuestos así los fundamentos del recurso de apelación, por ello solicita la revocatoria de la Resolución N° 594/15 de 4 de agosto de 2015, y se prosiga la rehabilitación inmediata de su renta básica o renta de viudedad.

CONSIDERANDO: II. (Fundamento de derecho de la apelación).-

Fundamento jurídico de la apelación.

Derecho a la impugnación de resoluciones judiciales y administrativas.- La impugnación es un mecanismo procesal por el cual el justiciable tiene la facultad de refutar y abrir debate sobre la validez de una determinada resolución judicial o administrativa ante los tribunales superiores, cuyo objetivo principal es conseguir un nuevo examen sobre la decisión cuestionada.

Derecho que se encuentra plasmada en la C.P.E. Plurinacional en el art. 180-II, que asume a la impugnación como una garantía fundamental, que garantiza el derecho de recurrir a todo justiciable de las resoluciones judiciales y administrativas en observancia de los requisitos que prevé la norma, es decir respecto a las formas y plazos establecidos en las normas procesales.

Derecho a la seguridad social.

La Constitución Política del Estado, regula la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social, de la revisión del compilado legal normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, dispone en el parág. I, que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, correspondiendo su dirección y administración al Estado con control y participación social; es así que en el parág. IV del mismo artículo, determina que: "Que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

Derecho a la renta de vejez.

Respecto a la renta de vejez, la Constitución Política del Estado la consagra igualmente como un derecho fundamental que a su vez forma parte del derecho a la seguridad social, y por ende encuentra protección en la propia norma suprema cuando la misma dispone que el derecho a la jubilación se encuentra garantizada por el Estado, goza de protección reforzada, al tratarse de personas de la tercera edad que son considerados como un grupo de atención prioritario y sujetos de especial protección constitucional; por ello se entiende que la cobertura debe extenderse inclusive a cónyuges y convivientes supérstite, las hijas y los hijos del asegurado, inclusive siendo inembargables, salvo en proceso de asistencia familiar, pues las jubilaciones tienen un fin eminentemente social.

En lo que concierne a la renta de derecho-habientes el art. 48 del Cód. S.S., establece: "En caso de que un asegurado, en actividad de trabajo o en goce de subsidios de incapacidad temporal o de renta de incapacidad permanente, muera por causa directamente relacionada con accidente de trabajo o enfermedad profesional, se pagará rentas a los derecho habientes de acuerdo de acuerdo a los arts. 51 al 54.....".

Asimismo, el R. Cód. S.S., en el art. 2, establece los grados de derecho habientes y dice: "I. Los derechohabientes de primer grado son derechohabientes de forma forzosa y corresponden conjuntamente a los siguientes familiares: a) En el orden de prelación, el o la cónyuge o conviviente supérstite que cumpla lo establecido en el presente artículo y, b) Sin prelación entre sí, las hijas y o los hijos del asegurados desde concebidos aún no nacidos, hasta que cumplan 18 años de edad.

Para el caso de la renta de viudedad las condiciones exigidas en el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de Pago y Adquisición que establece: " Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a falta de ésta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un año antes del fallecimiento del causante, siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio; vale decir, que el causante ostentaba el estado de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial o ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso".

CONSIDERANDO: III.- (Análisis de la resolución impugnada y resolución del recurso de apelación).

Expuestos los fundamentos legales de la presente resolución se pasa a analizar lo pertinente a la resolución impugnada:

A. Mediante Resolución N° 00594/2015 la Comisión de Reclamación confirma la Resolución N° 00001609, sosteniendo la misma en los fundamentos que sigue: a) Que por la potestad que le otorga el D.S. N° 27066 de suspender las rentas, el art. 106 del R. Cód. S.S., que menciona la cesación de la renta de viudedad cuando se contrae nuevas nupcias, el D.L. N° 13214 de 1975 sobre el mismo hecho, así también señala el art. 3 de la R.M. N° 171/2007. b) Hace mención a los fundamentos del recurso de reclamación de la recurrente y al principio no retroactivo según la constitución y que no puede aplicarse la R.M. N° 171/2007 que solo se debe aplicar a los casos a partir del 30 de abril de 2007; SENASIR, alega que según antecedentes hubiera el cobro indebido por parte de María Gareca porque en 1988 habría contraído matrimonio con Anselmo Herrera López, y existiendo menores debe existir un recalcule de la renta, si bien la norma de prohibición es de 2007 pero lo establecido en esa R.M. N° 171, ya se encontraba prevista en una norma legal anterior el D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, siendo comprobado que luego del segundo matrimonio la recurrente siguió cobrando la renta de viudedad sin comunicar al Sistema de Reparto esta situación, por este argumento confirma la resolución de la comisión de calificación de rentas.

Resumidos así los fundamentos de la resolución impugnada, así como los argumentos del recurso de apelación incoado por María Gareca ya descritos, sobre cuya base se pasa a resolver.

B. Resolución del caso:

Resumidos así, los fundamentos de la resolución impugnada y los contenidos en el memorial de recurso y respondiendo a los aspectos cuestionados, (se extrae de lo relevante de la apelación) se tiene:

i. Respecto a la retroactividad del R.M. N° 171/07.- La recurrente en su impugnación tanto a las Resoluciones Nos. 1609 y 594, sostiene los mismos fundamentos, "que hipotéticamente se comprobaría su matrimonio de 1988, no puede aplicarse a su caso la R.S. N° 171 de 30 de abril de 2007, porque solo procede para los casos a partir de esas fecha". Según este argumento ella quedaría exenta de la sanción de suspensión definitiva de renta de viudedad, porque la prohibición señalada en esa resolución ministerial solo sería a partir de abril de 2007.

Conforme se ha definido en el acápite anterior el derecho a la seguridad social es un derecho humano, que implica proteger una vida digna, a través de una renta que procura ese fin, sin embargo la seguridad social para ser otorgado a las personas debe cumplir con varios requisitos de validez, para el ejercicio de ese derecho, por ejemplo la renta de vejez se otorgará al aportante que ha contribuido para ese derecho un mínimo de 180 cotizaciones, los derechos habientes solo ingresan en representación del titular cuando concurren los casos establecidos por ley, y en el caso de la renta por viudedad, se otorgará al cónyuge o conviviente que subsiste al titular de la renta, con el único fin de proteger a los familiares del aportante elide las prestaciones. En el caso de renta de viudedad, se tiene normado desde el Código de Seguridad Social, su reglamento y las leyes conexas, evidenciándose que la renta de viudedad se suspende cuando la viuda contrae nuevas nupcias, porque se entienden que el nuevo matrimonio le proporcionará los medios de subsistencia así lo reglamentó el art. 106 del R. Cód. S.S., de septiembre de 1959 y las posteriores leyes como ser el D.L. N° 13214 de 1975 y la más reciente la R.M. N° 71/2007, todas ellas solo plasmaron una situación de pérdida de la renta de viudedad, que se origina en un segundo matrimonio como causal de suspensión de ese derecho, el cual tiene su fundamento en la pérdida del estado de necesidad del derecho habiente.

Sobre el caso de autos la recurrente alega aplicación incorrecta de la norma porque considera que se estaría aplicando retroactivamente a su caso no siendo permitido por la C.P.E., sin embargo no desvirtúa la situación que motiva esa determinación, es decir que tiene un segundo matrimonio después de haber sido beneficiada con la renta de viudedad, es decir no enerva o destruye la existencia de un segundo matrimonio. La aplicación de la R.M. N° 171/2007 para suspender su renta de viudedad no es relevante, porque conforme el art. 106 del R. Cód. S.S., de 1959, desde el momento que contrajo un segundo matrimonio en 1988 y no comunicó al ente gestor, ya ingresó en la causal para suspender su asignación de renta de viudedad, por ello se sostiene que conforme a la normativa legal, la entidad estatal "Sistema Nacional de Reparto" es competente para pronunciarse sobre la vigencia o no de la asignación de renta de viudedad y la misma ha probado que existe la causal legal para suspender ese derecho a la renta por viudedad.

Bajo ese componente, si tomamos en cuenta sólo el fundamento legal señalado en la resolución N° 00001609 (R.M. N° 171 de 30 de abril de 2007) probablemente fuera cuestionable la determinación de suspender la renta de viudedad; empero, en la resolución emitida por la comisión de reclamación, este aspecto es superado, por cuanto amplía y aclara en sus fundamentos, que la prohibición de ser beneficiada con la renta de viudedad tras haber contraído nueva nupcias no existe mala interpretación o errónea aplicación de la norma, si por retroactividad cuando la conducta sancionada "segundo matrimonio" ya estaba normado en las leyes sociales vigentes a momento de las nuevas nupcias que contrajo con María Gareca, en consecuencia no existe vulneración a sus cuando estos han estado vigentes hasta el momento que cambió su estado civil de viuda y contrajo un matrimonio después.

ii. De la recuperación del cobro de lo indebido.

Es necesario recordar, que el derecho a la seguridad social es la potestad de toda persona para acceder a la cobertura de contingencias inmediatas y mediatas, generadas como emergencia de toda actividad laboral, que comprende la salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales, accidentes de trabajo, rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes y las asignaciones familiares previstas por ley; derecho que a su vez tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud por tanto, el Estado debe desplegar su ámbito de protección asumiendo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia.

Bajo dicho marco legal se advierte en la especie, que la derechohabiente, presentó la documentación legal y respaldatoria suficiente requerida para acreditar su calidad de viuda del titular y tramitar el reconocimiento de los derechos que le corresponden a ella y a sus hijos menores; documentación que incluye a fs. 13 el certificado de defunción de su causante; si bien el SENASIR tiene facultades para proceder a girar notas de cargo con el propósito de cobrar deudas a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas con la institución, o su facultad de revisión, de oficio, o por denuncia de los errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para la otorgación de prestaciones en dinero establecidas en el art. 477 de R. Cód. S.S.; sin embargo, esa facultad se encuentra limitada por la misma disposición legal, que establece claramente: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio o a denuncia, a causa de errores de cálculo o de falsedad de los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, caso en el que la Caja exigiría la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

Es decir, que para efectos de proceder al cobro de los montos que supuestamente fueron cobrados indebidamente, es menester determinar primeramente que la renta de viudedad que se otorgaron a la beneficiaria, fueron realizados en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas proporcionadas por el asegurado fallecido, única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos, aspecto que no se observa en el caso de autos, debido a que Resolución N° 569/86 de 19 de febrero de 1986 de fs. 16, la Comisión Nacional de Prestaciones, así como Resolución N° 000346 de 30 de abril de 1986, (fs. 22) del Fondo Complementario Minero de la Comisión de Prestaciones, se sustenta en documentación que no fue catalogada como fraudulenta, tampoco se ha probado la mala fe en la que hubiere incurrido la demandante en cuanto a la falta de comunicación del segundo matrimonio, pues dada la formación personal de la demandante bien pudo atribuirse a ignorancia o desconocimiento de la ley, por ello, el

SENASIR no podía determinar la devolución el supuesto cobro indebido, porque como se dijo anteriormente la renta de viudedad otorgada a María Gareca de Portanda no se originó en la información fraudulenta proporcionada por ésta cuando solicitó se le conceda su renta única de viudedad, única forma para disponer la devolución de lo indebidamente cobrado, por consiguiente, resulta incorrecto el cobro indebido dispuesto por la Comisión de Calificación de Rentas (Resolución N° 00001609), confirmado por la Comisión de Reclamación (Resolución N° 594/15).

Al respecto, resulta claro el razonamiento expresado en el A.S. N° 203/15 de 23 de julio de 2015. "...referente al supuesto cobro indebido por parte de la asegurada, establecido en la Resolución N° 00005440 de 14 de junio 2013 2009 (fs. 136-137); en el caso de autos, se debe considerar lo establecido en el art. 477 del R. Cód. S.S., que señala: "Las prestaciones en dinero concedidas podrá ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento: La revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

De igual manera, el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005 y el art. 2-b) de la R.A. N° 044 de 18 de julio de 2001, autorizan primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones, estando para ello "autorizadas a realizar descuentos por planillas en mérito a la variación de cálculos".

De la "ratio legis" de la segunda parte de dichas normas, aplicable al caso por la jerarquía normativa prevista en el art. 410 de la C.P.E., se colige que, a efectos de proceder al descuento de los montos que fueron cobrados indebidamente por la rentista, es menester determinar primeramente que, el cálculo de la prestación que se le otorgó, debe ser realizado en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas, proporcionadas por la asegurada, única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos, aspecto que no se observa en el caso de autos, porque de los antecedentes del expediente, se advierte que si bien, como consecuencia de que la asegurada María Mamani Morales, no convivió los dos últimos años de vida con el causante Antonio Quispe Cruz, motivo por el cual se procedió a la suspensión definitiva de su renta única de viudedad mediante Resolución N° 00005440 de 14 de junio de 2013 cursante de fs. 135-136 de obrados, empero, no es menos evidente que el SENASIR no acreditó que la concesión de su renta haya sido como consecuencia de declaración fraudulenta o información falsa, requisito que -como se ha visto anteriormente-, es de inexcusable cumplimiento para disponer la devolución de los montos indebidamente cancelados, a ello debe añadirse que de acuerdo con el art. 6 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de Pago y Adquisición aprobado con Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, es obligación de los funcionarios del SENASIR la recepción del expediente, la verificación de la densidad de cotizaciones, la evaluación de la renta, la inclusión de los beneficiarios y la calificación de la renta, correspondiendo a la asegurada únicamente la presentación correcta de la documentación requerida por el señalado manual para la prestación de su renta, lo que precisamente fue cumplido por parte de la solicitante, por consiguiente y no siendo atribuible a la rentista el error cometido inicialmente en la calificación de su renta de vejez básica y complementaria, resulta incorrecto la devolución del cobro indebido por parte de María Mamani Morales como dispuso la Comisión de Calificación de Rentas y que fue confirmada por la Comisión de Reclamación, tal como acertadamente estableció el tribunal ad quem, sin perjuicio que el SENASIR, en uso del derecho de repetición que le asiste aplicar como emergencia del cumplimiento de la responsabilidad estatal, inicie las acciones administrativas y legales que correspondan contra los funcionarios responsables".

Asimismo, tenemos los fundamentos del A. S. N° 50/11 de 2011/04/04 "La R.M. N° 171 de 30/04/07 en su art. 3-I-a) expresamente dispone que una de las causas por las cuales el SENASIR puede suspender definitivamente la renta única de viudedad, es cuando la beneficiaria contrae nuevas nupcias. En el caso de autos por la documental de fs. 56-57, corroborado por la propia beneficiaria mediante escrito de fs. 70-72, se ha llegado a evidenciar que la señora Ticona Loza contrato un segundo matrimonio civil el 15/06/90, razón por lo cual fue correcta la decisión asumida por la Comisión de Calificación a través de la R.A. N° 0012345 de fs. 60-61, aspecto que fue confirmado por el auto de vista objeto del recurso de casación.

Con relación a los dineros cobrados, según el SENASIR indebidamente por la señora Ticona Loza, el art. 477 del R. Cód. S.S., dispone: "La revisión que revocare la prestación respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas". En el caso de autos, el SENASIR no ha demostrado con prueba objetiva que la señora Ticona Loza habría ofrecido documentos, declaraciones o datos fraudulentos al momento de emitirse la R.A. N° 411 de 26/03/73, documento mediante el cual se le otorgó su renta única de viudedad. A lo argumentado se suma lo acreditado por la documental de fs 62-68. Merced a dichos argumentos, no puede la señora Ticona Loza reintegrar los emolumentos recibidos, anteriores a la suspensión de su renta de viudedad. Con relación a los art. 4 del D.S. N° 28589 de 17/01/06 y 57 de la L. N° 1732, son impertinentes al caso de autos por no tener relación con el mismo. En consecuencia este tribunal ha llegado a acreditar que el tribunal de segunda instancia aplicó e interpretó correctamente la normativa vigente al momento de emitir la resolución recurrida, por lo que corresponde en aplicación del principio de supletoriedad previsto en los arts. 14 y 15 de la Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997 resolver el recurso de casación tanto en la forma como en el fondo en la forma prevista por el art. 271-2) del PC.

De lo relacionado precedentemente, corresponde pronunciar resolución en previsión del num. 3) parág. II del art. 218 del Cód. Proc. Civ., procediendo a la revocatoria de la resolución impugnada, sólo en lo que respecta a la devolución de lo indebidamente cobrado, dispuesto por la primera resolución administrativa y confirmada por la Comisión de Reclamación.

POR TANTO: La Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa- Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, en criterio uniforme de los vocales que la integran, declaran procedente el recurso de apelación interpuesto por María Gareca vda. de

Portanda, en su mérito REVOCA en parte la Resolución N° 594/15 pronunciada el 4 de agosto de 2015 por la Comisión de Reclamación del Sistema Nacional de Reparto, y dispone:

1° Mantener firme únicamente la determinación de la suspensión de la renta de viudedad otorgada a María Gareca Sandoval de Portanda, desde la fecha de emisión de la resolución emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

2° Se revoca la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 594/15 respecto de" la recuperación cobro indebido, de consiguiente se deja sin efecto la determinación de proceder al cálculo y recuperación del supuesto cobro indebido, dispuesto por Resolución N° 00001609 de 8 de abril de 2015 y confirmada por la resolución impugnada.

Vocal relator: Dra. Virginia Colque Calle.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Virginia Colque Calle.- Osvaldo Fernández Quispe.

Ante mí: Abg. Janeth Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 125-126, interpuesto por María Gareca Sandoval vda. de Portanda y el recurso de casación en el fondo de fs. 134 a 136, planteado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por Edson Paolo Saavedra Carreño, contra el A.V. N° AV-SECCASA-19/2007 de 7 de febrero (fs. 114 a 118), pronunciado por la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de reclamación instaurado por María Gareca vda. de Portanda, derechohabiente de Modesto Portanda Olmedo, contra el SENASIR, el Auto N° 54/2017 de 12 de abril de fs. 140 que concedió ambos recursos, el A.S. N° 150/2017-A de 25 de abril de fs. 148 y vta., los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

Que tramitado el proceso administrativo, la Comisión Nacional de Prestaciones, mediante Resolución N° 569/86 de 19 de febrero (fs. 16 vta.), resolvió otorgar en favor de María Gareca vda. de Portanda y de sus hijos, renta básica de viudedad y orfandad, equivalentes al 40% para la viuda y 10% para cada hijo, de la renta que por accidente de trabajo le hubiere correspondido a su causante, en el monto de \$b. 14.071.810, que se pagaría a partir de agosto de 1985.

Por Resolución N° 000346 de 30 de abril de 1986, cursante a fs. 22 el Fondo Complementario Minero, mediante la Comisión de Prestaciones resolvió otorgar a favor de María Gareca vda. de Portanda renta complementaria de viudedad equivalente al 40% y renta de orfandad del 10% para cada uno de sus hijos, en un total del 100% en un monto total que se fija en \$b. 13.000.000, pagaderos desde el mes de agosto de 1985.

Que por Resolución N° 00001609 de 08 de abril de 2015, en aplicación de la R.M. N° 171 de 30 de abril de 2007 la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resolvió suspender definitivamente la renta única de viudedad otorgada a favor de María Gareca Sandoval, al haber contraído nuevas nupcias.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Formulado el recurso de reclamación por María Gareca vda. de Portanda, la Comisión de Reclamación del SENASIR, emitió la Resolución N° 594/15 de 4 de agosto de 2015 (fs. 88 a 91), confirmando la Resolución N° 00001609 de 8 de abril de 2015 (fs. 64-65), pronunciada por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I.1.3. Auto de vista.

En recurso de apelación de fs. 98-99, promovido por María Gareca Sandoval vda. de Portanda, la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció el A.V. N° AV-SECCASA-19/2017 de 07 de febrero, cursante de fs. 114 a 118, revocando en parte la Resolución N° 594/15 de 04 de agosto de 2015 emitida por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, disponiendo mantener firme únicamente la determinación de suspensión de la renta de viudedad otorgada a María Gareca Sandoval vda. de Portanda, desde la fecha de emisión de la resolución pronunciada por la Comisión Nacional de Prestaciones, y revocar la Resolución N° 594/15 respecto de la recuperación del cobro indebido, y por consiguiente dejar sin efecto la determinación de proceder al cálculo y recuperación del supuesto cobro indebido, dispuesto por la Resolución N° 00001609 de 08 de abril de 2015 confirmada por la resolución impugnada.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El fallo referido precedentemente, motivó la interposición de los recursos de casación en el fondo interpuestos por ambas partes (fs. 125-126 y 134 a 136), en los que expresan en síntesis lo siguiente:

I.2.1. En el recurso de casación en el fondo de fs. 125-126, interpuesto por María Gareca Sandoval vda. de Portanda, manifestó que en su condición de esposa y viuda de Modesto Portanda Olmedo fue beneficiada con la renta de viudedad mediante Resolución N° 569/86 de 19

de febrero de 1986, y que en mérito a un reporte de la base de datos del Tribunal Supremo Electoral, se presume que hubiere contraído nupcias con Anselmo Herrera López el 24 de septiembre de 1988 pero aplican retroactivamente la R.M. N° 171 de 30 de abril de 2007, que solo debió aplicarse a los casos desde el 2007, y que según la Constitución Política del Estado rige el principio de irretroactividad de la ley indicando que los derechos sociales son irrenunciables, además señala que el auto de vista recurrido vulnera sus derechos e incurre en el error de confirmar la resolución del SENASIR en la que se le suspende su renta de derecho habiente.

Expresa como fundamentos jurídicos lo señalado en el art. 1296 del Cód. Civ., Cód. S.S., art. 198 y 199, D.S. N° 28888 art. 9, L. N° 065 art. 195 del C.P.E., art. 45-I, 13-I y 48-1-II-II.

I.2.1.1. Petitorio.

La recurrente, solicita que se dicte auto supremo, casando el A.V. N° AV-SECCASA-19/2017 de 07 de febrero y se proceda a la rehabilitación inmediata de su renta básica de viudedad.

1.2.2. En el recurso de casación en el fondo de fs. 134 a 136, planteado Edson Paolo Saavedra Carreño en representación de Juan Edwin Mercado Claros director general ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), quien haciendo una relación de antecedentes administrativos manifestó en síntesis que:

El auto de vista recurrido, al revocar la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 594/15, y disponer dejar sin efecto la determinación de proceder al cálculo y recuperación del supuesto cobro indebido dispuesto por la Resolución N° 00001609, vulneraría disposiciones legales en el ámbito de la seguridad social, acotando que el auto de vista recurrido incurre en una errónea aplicación de la ley al disponer en su parte dispositiva 2 revocar la resolución de la Comisión de Reclamación N° 594/2015 respecto a la recuperación del cobro indebido, manifestando que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto al pronunciar la Resolución N° 00001609 y la Resolución N° 594/15 y disponer que por la unidad jurídica se proceda a la recuperación de lo indebidamente cobrado por María Gareca Sandoval, se refiere únicamente a las rentas cobradas con posterioridad a sus nupcias con Anselmo Herrera López celebradas el 24 de septiembre de 1988, los cuales son considerados cobros indebidos puesto que los cobros de la renta debieron cesar al momento de contraer matrimonio y comunicar este acto al Servicio Nacional de Reparto tal como lo dispone el art. 106 del R. Cód. S.S. Asimismo transcribió el contenido de lo dispuesto en el art. 39 del D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley por L. N° 006 de 1 de mayo de 2010) y lo manifestado en el art. 3 de la R.M. N° 171/07 de 30 de abril de 2007.

En ese entendido, concluyó señalando que el Servicio Nacional de Reparto pronunció sus resoluciones en el marco de las normas que rigen en la seguridad social en mérito a que la normativa enunciada refiere a que la renta de viudedad cesará en caso de que la viuda o la conviviente contrajera matrimonio y que por tanto las rentas cobradas con posterioridad a las nuevas nupcias deberían ser recuperadas a favor del Estado.

I.2.1.1. Petitorio.

La entidad recurrente, solicita que el Tribunal Supremo de Justicia dicte auto supremo casando en parte el A.V. N° AV-SECCASA-19/17 de 7 de febrero de 2017 de fs. 114 a 118 vta., pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

CONSIDERANDO: II.- Que así expuestos los fundamentos de los recursos, se establece lo siguiente:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en el fondo de fs. 125-126, interpuesto por María Gareca Sandoval vda. de Portanda, en el cual la temática principal se circunscribe en dilucidar si corresponde o no restituir la renta de viudedad, que se le concedió mediante Resolución N° 569/86 de 19 de febrero de 1986, suspendida definitivamente a través de la Resolución N° 594/15 de 4 de agosto de 2015 cursante de fs. 88 a 91, con el argumento de que la prenombrada señora, al haber contraído segundas nupcias, se encuentra impedida de continuar percibiendo la renta de viudedad calificada a su favor, pues el tribunal ad quem aplicó el art. 3 de la R.M. N° 171 de 30 de abril de 2007, lo que motivó a la recurrente a deducir en recurso de casación que se analiza.

Que la recurrente sostiene que a su caso no puede aplicarse de manera retroactiva la RS. 171 de 30 de abril de 2007, ya que hipotéticamente se hubiera comprobado que su segundo matrimonio se realizó en 1988, manifestando que dicha normativa solo podría ser utilizada para casos posteriores a la promulgación de la mencionada resolución suprema.

En ese contexto, el art.106 del R. Cód. S.S., de septiembre de 1959, establece: "...la renta de viudedad en curso de pago cesará en caso de nuevas nupcias o de vida en concubinato. Asimismo, la renta de viudedad cesará en cualquier momento en caso de recuperación de la capacidad para el trabajo".

Como se podrá advertir, este artículo menciona que en caso de nuevas nupcias o de vida en concubinato, la renta de viudedad en curso de pago cesará. En ese mismo contexto el D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley por L. N° 006 de 01 de mayo de 2010) en su art. 39 señala "La renta de viudedad equivaldrá al 40% de la renta de invalidez o de vejez que percibirá el rentista fallecido o de la que hubiere correspondido al asegurado por vejez o invalidez. La renta será vitalicia y se concederá a la viuda, independientemente de su edad y del número de hijos que tuviera. Esta renta cesará con la muerte del beneficiario o cuando la viuda o conviviente contrajera matrimonio o entrara en concubinato...".

De igual manera la R.M. N° 171/07 de 30 de abril de 2007 en su art. 3 señala: "Suspensión de Rentas de Derechohabientes". El Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR suspenderá de manera definitiva la renta de viudedad: a) Si la viuda contrae nuevas nupcias".

De la normativa mencionada supra se desprende que es evidente que todas ellas plasmaron una situación de pérdida de renta de viudedad, a raíz de un segundo matrimonio como causal de suspensión definitiva de este derecho, por lo que la afirmación de la recurrente de aplicación incorrecta de la norma al considerar que no podía aplicarse una norma retroactiva a su caso refiriéndose a la R.M. N° 171/07 de 30 de abril de 2007, es intrascendente máxime si la conducta de la sancionada, es decir, el segundo matrimonio, ya se encontraba normado en las leyes que rigen para la materia, vigentes a momento de que contrajo nuevas nupcias.

Al respecto, en el caso objeto de análisis, se advierte que la recurrente no desvirtuó en ninguna etapa de la tramitación la situación que motivó tanto la Resolución N° 00001609 de 8 de abril de 2015 así como la Resolución N° 594/15 de 4 de agosto de 2015, que es el hecho de que haya contraído nuevas nupcias posterior a haber sido beneficiada con la renta de viudedad motivo suficiente y que es causal para suspender su asignación de renta de viudedad, ya que como se manifestó precedentemente, ha quedado confirmado que María Gareca Sandoval no puede ser merecedora de la renta de viudedad tal como señala la normativa social, desvirtuando con ello lo afirmado por la solicitante, en sentido de que le corresponde acceder a este beneficio suspendido definitivamente de manera correcta mediante Resolución N° 594/15 de 4 de agosto de 2015.

Se trata de elementos de juicio que nos permiten vislumbrar, que los funcionarios del SENASIR, ha momento de emitir sus resoluciones, tomaron en cuenta estos aspectos, los cuales fueron corroborados de manera acertada por el tribunal de apelación.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas por María Gareca Sandoval en el recurso de casación, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicables por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

Resolviendo el recurso de casación en el fondo de fs. 134 a 136, planteado por Edson Paolo Saavedra Carreño en representación de Juan Edwin Mercado Claros director general ejecutivo del SENASIR, a consecuencia de que el tribunal de apelación, en el auto de vista recurrido, dispuso dejar sin efecto la determinación de proceder al cálculo y recuperación de lo indebidamente cobrado por la reclamante, previsto en la Resolución N° 594/15 de 4 de agosto de 2015, vulnerando disposiciones legales en el ámbito de la seguridad social e incurriendo en una errónea aplicación de la ley.

Al respecto concerniente al supuesto cobro indebido por parte de la asegurada, establecido en la Resolución N° 594/15 de 4 de agosto de 2015; en el caso de autos, se debe considerar lo establecido en el art. 477 del R. Cód. S.S., que se señala: "Las prestaciones en dinero concedidas podrá ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento: la revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

De la revisión de dicha disposición legal, aplicable al caso por la jerarquía normativa prevista en el art. 410 de la C.P.E., se colige que, la norma citada, es clara al determinar que la única razón para que se proceda a la devolución total de las cantidades debidamente entregadas a la beneficiaria, es cuando se hubiese comprobado que su otorgación fue generada en base a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, proporcionadas por la asegurada, siendo esta la única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos, extremo que no se evidencia en el caso de autos, en mérito a que de la revisión de los antecedentes del expediente, se advierte que si bien, como consecuencia de que la asegurada María Gareca Sandoval, habría contraído nuevas nupcias matrimoniales, se procedió a la suspensión definitiva de su renta única de viudedad mediante Resolución N° 594/15 de 4 de agosto de 2015 cursante de fs. 88 a 91, de obrados, empero, no es menos evidente que el SENASIR no demostró con prueba objetiva que la concesión de su renta haya sido como consecuencia de declaración fraudulenta o información falsa, requisito que debe cumplirse para disponer la devolución de los montos indebidamente cancelados, por consiguiente, resulta incorrecta la devolución del cobro indebido por parte de María Gareca Sandoval como dispuso la Comisión de Calificación de Rentas y que fue confirmada por la Comisión de Reclamación, tal como acertadamente estableció la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Por lo expuesto precedentemente, se concluye que el tribunal de alzada no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con las atribuciones contenidas en los arts. 184-I de la C.P.E., y 42-I-1- de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 125-126 interpuesto por María Gareca Sandoval e INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 134 a 136 planteado por el SENASIR.

Sin costas, por ser ambas partes recurrentes.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Pedro G. Fernández Zuleta.- Secretario de Sala.



196

**Vicente Del Carpio Céspedes c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: Cochabamba**

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 15 de febrero de 2017

VISTOS: La apelación interpuesta por Georgina Maldonado Leoni contra la R.A. N° 248/16 de 06 de junio de 2016, dictada por la Comisión de Reclamaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, dentro el trámite de renta única de viudedad como derecho habiente de Vicente Del Carpio Céspedes.

CONSIDERANDO: La apelación cursante a fs. 428-429, que arguye lo siguiente:

1) La resolución apelada se encuentra fundamentada en el art. 52 del Cód. S.S., y los informes sociales elaborados por servidores del SENASIR, empero, existe incongruencia entre ambos informes, dejando dudas sobre su veracidad, imparcialidad y objetividad. Esto porque según el certificado de matrimonio, su persona contrajo matrimonio con Vicente Del Carpio Céspedes el 15/04/1982 habiendo procreado a su hija Vanessa Del Carpio Maldonado, siendo evidente que los dos últimos años no convivió con su esposo diariamente debido al consumo de alcohol y su comportamiento agresivo que le ocasionó traumas a su hija y a su persona, por lo que por acuerdo de familia y la seguridad de su hija se fueron a vivir a la casa de su padre hasta que él mejore su conducta y deje de beber, lo que no aconteció. Sin embargo, pese a ello no perdieron la comunicación ni el apoyo mutuo, porque su esposo iba a la casa de su padre y ella estaba en la casa donde vivía cocinándole, llevándole alimentos, aseando la vivienda, lavando la ropa y realizando otras actividades del hogar. En ese sentido, su familia era estable pese a la enfermedad de alcoholismo de su esposo, y pese a que hizo lo posible para su recuperación internándolo incluso a la Clínica del Psiquiátrico, sufrimiento al lado de su esposo por lo que enfermó de estrés nervioso y diabetes conforme acreditan los certificados presentados.

2) El SENASIR no alude a la validez o nulidad del matrimonio, ni considera el estado de embriaguez y agresividad de su difunto esposo que claramente identificó la trabajadora social. Que el art. 45 de la C.P.E. Plurinacional garantiza el régimen de la seguridad social como la renta de viudez concordante con el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Finalmente, el certificado de matrimonio hasta tanto no sea declarado nulo y sin valor legal mediante sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada cuenta con todo el valor legal previsto por los arts. 73 del Cód. Fam., 1287 y 1289 del Cód. Civ., al haber sido extendido con las solemnidades del caso y por funcionarios autorizados conforme prescribe la ley.

Conforme a lo expuesto, solicita se revoque la resolución apelada y se disponga la reposición de su renta de viudedad que venía cobrando.

CONSIDERANDO: Que de la cuidadosa revisión de antecedentes y de las normas legales aplicables al caso, se establece lo siguiente:

1. La Dirección General de Pensiones (V. fs. 50) con la R.A. N° 000750 de 28/01/1998 concedió a favor de Vicente Del Carpio Céspedes Arze renta básica y complementaria de vejez equivalente al 38% de su salario promedio, a partir de diciembre/1996. Que al fallecimiento del asegurado (17/11/2007), Georgina Maldonado Leoni acompañando prueba documental solicitó le reconozcan como derecho habiente al fallecimiento de su esposo, por lo que la CCR/ SENASIR con la R.A. N° 0005503 de 14/04/2008 resolvió otorgarle renta única de viudedad equivalente al 80% de la renta que le correspondía a su causante a partir de diciembre de 2007.

Sin embargo, ante la solicitud de su hijastra Verónica Del Carpio Mancilla (hija del causante) de suspender la renta de viudedad a Georgina Maldonado Leoni, por no haber convivido los dos últimos años antes del fallecimiento de su padre, los Informes Sociales Nos. 018/10 de 19/05/2010, 366/10 de 21/07/2010 y 015/11 de 15/08/2011 y el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, la Comisión de Reclamaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto pronunció la R.A. N° 00007621 de 03/08/2012, disponiendo:

1.- La suspensión definitiva de la renta única de viudedad otorgada a Georgina Maldonado Leoni; 2.- Que el área de revisión de rentas determine lo indebidamente cobrado y 3.- Que asesoría legal proceda a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la apelante.

Consta a su vez que la Comisión de Reclamaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto emitió la R.A. N° 248/16 de 06/06/2016, que confirmó la R.A. N° 00007621 de 03/08/2012 de fs. 377-379, pronunciada por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa vigente.

2. El art. 316 del D.S. N° 24469 de 17/01/1997, dispone que la calificación y cálculo de las rentas del Sistema de Reparto deben ser realizadas de acuerdo al Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado con la Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21.06/1997. Así, el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición establece: "se concede renta

de viudedad a la esposa sobreviviente, a falta de esta, a la conviviente que hubiera estado inscrita en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un año antes de la fecha del fallecimiento del causante, siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio, vale decir que el causante ostentaba la vida de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso". Por su parte, el art. 34 de la misma norma legal, prescribe: "No tendrá derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiera estado separada en forma libremente consentida y continua por más de dos años, conforme previene el Código de Familia, la conviviente, si el "de cujus" estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubiesen quedado dos o más concubinas, situación que será comprobada mediante procedimiento especial".

A su vez el art. 52 del Cód. S.S., señala: "La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior, a la esposa o a falta de ésta a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado dos o más años antes del deceso. A falta de esposa y en caso de no existir conviviente inscrita en los registros de la Caja, tendrá derecho a la renta la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o haber quedado en estado de gravidez para éste. No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separado dos o más años por su culpa". Por otra parte, el art. 73 de la L. N° 996, Cód. Fam., señala: "El matrimonio se prueba con el certificado o testimonio de la partida matrimonial inscrita en el libro respectivo del registro civil".

3. En el caso, se advierte que no se efectuó en la resolución impugnada un correcto análisis de las causales que impiden el beneficio de asistencia a los derecho habientes establecidas en el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, por el cual no tendrá derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante (cuando en antecedentes consta que el matrimonio se encontraba vigente), la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispone el Código de Familia (para determinar la separación de los esposos se requiere de una demanda previa que cuente con una resolución judicial expresamente ejecutoriada, pronunciada por un juez de familia, conforme dispone el art. 70-5) de la L.O.J. (V. Capítulo 3, Título 4 del Código de Familia), conforme así reconoció la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. N° 507 de 02/10/2010. Exigencia legal que no fue acreditada documentalmente por el SENASIR conforme era su obligación, al sustituir contrariamente este requisito indispensable con los Informes Sociales Nos. 018/10 de 19/05/2010, 366/10 de 21/07/2010 y 015/11 de 15/08/2011, que no suplen en modo alguno una decisión judicial pasada en autoridad de cosa juzgada) o cuando hubiesen quedado dos o más concubinas, situación que será comprobada mediante procedimiento especial (tampoco se aplica esta causal por su condición de esposa). Además, el art. 156 del Cód. Fam., prevé que existiendo sentencia de separación de los esposos, si reanudan la vida común después de la sentencia de separación, cesan los efectos y la comunidad de bienes se restablece. En consecuencia, no existe causa alguna que determine que la apelante no tiene derecho a la renta de viudedad, contrariamente, en su condición de esposa sobreviviente tiene pleno derecho al beneficio de la renta única de viudedad.

4. De las declaraciones testificales de descargo prestadas el 30/04/2008 ante el Juzgado de Instrucción en lo Civil N° 2 cursantes a fs. 253, 255 y 257 consta que en forma uniforme los testigos afirmaron que es evidente que Georgina Maldonado vivía en el inmueble ubicado en la calle Eloy Salmon y Benjo Cruz No. 200, asimismo que en este domicilio vivió con su esposo Vicente del Carpio y su hija Vanessa el anterior año, es decir, el 2007.

Que la referencia social prestada por los testigos de fs. 320 y 333 coinciden con la declaración de la apelante, al constar que al haber sido alcohólico el asegurado, profería malos tratos físicos y psicológicos a su esposa e hija situación que habría motivado que ambas se fuesen a cobijar a la casa del padre de la apelante, asimismo, las atestaciones de fs. 320, 329, 331, 338-339 afirman que en los meses de mayo y junio de 2007 vivieron juntos en el domicilio del padre de la apelante durante tres meses, es decir, volvieron a convivir juntos, sin embargo el asegurado escapó a su domicilio. Igualmente, constan las testificales de fs. 320, 322, 329, 331, 333-334 y 338 advirtiendo que la apelante no dejó de asistir a su esposo y cumplía con las responsabilidades de esposa porque iba con frecuencia al domicilio del asegurado a lavar su ropa, le llevaba comida, aseaba la casa y algunas veces se quedaba dos días y lo propio el asegurado también frecuentaba la casa donde vivía su esposa e hija. Además, de la prueba documental de fs. 297-298, 309, 311 y las testificales de fs. 320, 331, 336 y 338 se aprecia que esposa Georgina Maldonado Leoni se ocupó de asistirlo en su enfermedad (alcoholismo) llevando en varias oportunidades a la enfermera Luzmira Marquina para su atención al domicilio que ocupaba éste, además, lo internó en dos oportunidades en el Hospital Psiquiátrico San Juan de Dios en la unidad de fármaco dependiente, para que se restablezca (20/04/2006 y 21/09/2007) y fue la apelante la que le llevó ropa a su esposo, así como una consulta médica el 01.08/2007. Asimismo, es evidente que fue llevado por su esposa para su atención médica al Hospital Viedma, conforme consta de la factura de fs. 311. De otro lado, consta la denuncia policial de 09/10/2007 cursante a fs. 300 sentada por la apelante contra su hijastra Verónica Del Carpio por violencia intrafamiliar porque al momento de cancelar la cuenta en la clínica donde estuvo internado durante una semana su esposo, la hijastra denunciante se habría comprometido a cancelar la cuenta, pero no lo hizo y se fue sin pagar llevándose a su esposo y comprometiéndose a cuidarlo, a quedando ella endeudada con esa cuenta, porque si bien la hija del asegurado Verónica Del Carpio sentó denuncia en SEDEGES por abandono de su padre el 10/10/2007, el mismo lo realizó con posterioridad a la denuncia sentada por la apelante, además, si consideraba que su padre se encontraba abandonado desde hace 10 años por su esposa, debió realizar la denuncia durante esos diez años, concluyéndose que no lo hizo precisamente porque su padre era atendido por su madrastra. Como tal es preciso, advertir que la hija del asegurado Verónica Del Carpio se hizo cargo de su padre recién del 05/10/2007 (fecha del incidente con la apelante) hasta el fallecimiento de asegurado el 17/11/2007, es decir más de un mes, aspecto que coincide con la testifical de fs. 327 al indicar que Vicente Del Carpio los últimos meses de su vida vivió con su hija Verónica Del Carpio en su domicilio ubicado en la calle Junín N° 0581. Como tal, se establece que la apelante habría dejado el domicilio conyugal del asegurado no por su culpa, sino para resguardar la integridad física de su hija y su persona, además por un acuerdo de familia y hasta que se restablezca el asegurado se fueron a vivir a la casa de su

padre, empero continuó la relación de esposos que tenían desde el 17/04/1982 (más de 25 años), cumpliendo con lo previsto en los arts. 97 del Cód. Fam., es decir, la asistencia y auxilio mutuos en sus relaciones interpersonales. En consecuencia, el SENASIR no demostró con suficiencia que la esposa ahora apelante hubiese estado separada por su culpa más de dos años antes del fallecimiento de su esposo, con quien convivió más de 20 años.

5. El Cód. Fam., en su art. 131 refiere a la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años como causal de divorcio, debiendo demostrarse la duración y continuidad de la separación. Asimismo, el art. 123-3) del citado Código determina que la comunidad de gananciales termina por el divorcio y la separación de los esposos. No existiendo en el caso demanda de divorcio y menos una sentencia ejecutoriada que se constituya en una de la formas de disolución del vínculo matrimonial, con excepción del fallecimiento o presunción de fallecimiento de uno de los cónyuges, en los términos del art. 129 del Cód. Fam., así se hubiera iniciado una acción de divorcio, que no concluyó con sentencia en la calidad referida de cosa juzgada, ni la existencia de una demanda de separación de esposos que solo puede ser ejercida por el marido, por la mujer o ambos ante autoridad competente, el vínculo matrimonial entre el causante y la causahabiente solicitante de la renta, estaba subsistente y vigente al fallecimiento de aquel. Deduciéndose del mismo que para determinar la separación de los esposos se requiere de una demanda previa que cuente con una resolución judicial expresamente ejecutoriada, pronunciada por un juez competente, conforme dispone el art. 70-5) de la L.O.J. (V. Capítulo 3, Título 4 del Cód. Fam.), conforme así reconoció la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. N° 507 de 02/10/2010. Exigencia legal que no fue acreditada documentalmente por el SENASIR.

6. La resolución apelada no considera que la seguridad social en Bolivia, cubre no solo la atención por enfermedad, maternidad y paternidad, riesgos profesionales, invalidez, y otros relacionados, sino también a la viudez, bajo la garantía de que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, conforme a lo que establecen expresamente los parágs. I y II del art. 45 de la C.P.E. Por ello, conforme señala el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social que se sustenta en el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia por disposición del art. 45-II de la C.P.E. Plurinacional.

Los arts. 158 y 162 de la C.P.E., de 1967, consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales imponiendo al Estado la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social, y otros, principios que se ratifican en los arts. 35 y ss., de la C.P.E., actual, específicamente en el art. 56-111, cuando instituye: "Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria".

A mayor abundamiento es preciso indicar que, conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en el art. 4-d) de la L. N° 2341 del Procedimiento Administrativo, como también regulado en los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., que establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

En tal sentido, corresponde restablecer la renta única de viudedad, ante la inexistencia de prueba fehaciente, y una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que declare la separación de los esposos Del Carpio Maldonado por más de dos años, ante la inadecuada interpretación de las normas aplicables al caso, mientras la recurrente al cumplir con lo dispuesto por el art. 33 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición resulta beneficiaria correspondiéndole el pago de renta única de viudedad.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. N° 00007621 de 3/08/2016 dictada por la Comisión de Reclamaciones, disponiendo que de inmediato el SENASIR emita nueva resolución restituyendo la renta única de viudedad de la apelante desde la fecha de su suspensión, incluyendo los demás beneficios de ley no pagados, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese y notifíquese

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Juan Carlos Orozco Alfaro.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 448 a 450 interpuesto por Wilmer Sanjinez Lineo en representación del director general ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. N° 036 de 15 de febrero de 2017, cursante a fs. 441 a 445, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del recurso de reclamación seguido por Georgina Maldonado Leoni contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto; el auto de fs. 456 que concedió el recurso, el A.S. N° 244/2017-A de 20 de junio de 2017 de fs. 461 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución del Fondo de Pensiones Básicas.

Que la Dirección General de Pensiones, mediante Resolución N° 000750 de 28 de enero de 1998 de fs. 22 y vta., resolvió otorgar en favor de Vicente Del Carpio Céspedes Arze, renta básica y complementaria de vejez equivalente al 38% de su promedio salarial, a partir de diciembre de 1996.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación de Calificación de Rentas del SENASIR.

De forma posterior la Comisión de Calificación de Rentas de la Dirección de Pensiones, por Resolución N° 00007621 de 3 de agosto de 2012 de fs. 377 a 379, dispuso la suspensión definitiva de la renta única de viudedad otorgada a Georgina Maldonado Leoni, por las razones expuestas en la parte considerativa de la resolución citada.

I.1.3. Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR.

Ante esta circunstancia, Georgina Maldonado Leoni interpuso recurso de reclamación, resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas, mediante Resolución N° 248/16 de 6 de junio de 2016, cursante de fs. 398 a 406, confirmando la Resolución N° 00007621 de 3 de agosto de 2012, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas.

I.1.4. Auto de vista.

En grado de apelación interpuesto por la solicitante de fs. 428-429, por A.V. N° 036/2017 de 15 de febrero de fs. 441 a 445, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó la Resolución N° 00007621 de 3 de agosto de 2016, disponiendo que el SENASIR emita nueva resolución restituyendo la renta única de viudedad de la apelante, desde la fecha de su suspensión, incluyendo los demás beneficios de ley no pagados.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que Wilmer Sanjinez Linio, en representación de Juan Edwin Mercado Claros, director general ejecutivo del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), formule recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 448 a 450, manifestando en síntesis:

Con relación al recurso de casación en la forma señala que el auto de vista revoca la R.A. N° 00007621 de 3 de agosto de 2012 dictada por la Comisión de Reclamación, siendo que la R.A. N° 248/16 de 6 de junio de 2016 fue dictada por la Comisión de Reclamación y señala que la mencionada resolución contiene datos incorrectos, lo cual implica la existencia de vicios en el procedimiento, es decir, errores de forma.

El recurso de casación en el fondo, hace referencia al hecho de que la R.A. N° 00007621 de 3 de agosto de 2012, emitida por la Comisión de Calificación de Renta del Servicio Nacional del Sistema de reparto, resuelve suspender definitivamente la renta única de viudedad otorgada a Georgina Maldonado Leoni, en virtud al hecho de que la hija el causante Vicente Del Carpió solicita la suspensión de la renta de viudedad otorgada en favor de Georgina Maldonado, manifestando que la beneficiaria abandonó a su padre por más de 10 años; asimismo, el Informe Social N° 018/10 de 14 de mayo de 2010 concluyó que no existió una convivencia diaria entre ambos cónyuges los dos últimos años y por Informe Complementario N° 366/010 emitido por la unidad de trabajo social, se manifestó que la investigación social efectuada al domicilio del causante, centro médico y entrevistas realizadas a los vecinos, se evidencia que Georgina.

Maldonado no convivió los dos últimos años anteriores al fallecimiento del causante.

Que el auto de vista recurrido, no tomó en cuenta las pruebas existentes en el proceso que acreditan que los dos últimos años, la beneficiaria no cumplió con lo requerido por el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, con la finalidad de prestar el auxilio correspondiente al titular de la renta, norma que establece entre otros, que la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, no tendrá derecho a la renta de viudedad y, señala varias normas infringidas, como ser el art. 180 de la C.P.E., el art. 52 del Cód. S.S., los arts. 97, 173 y 175 del Cód. Fam., y el art. 34 del Manual de Pensiones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando casar el A.V. N° 036/2017 de 15 de febrero, confirmando en todas sus partes la R.A. N° 248/16 de 6 de junio.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso de análisis, se visualiza que el representante de la institución recurrente, no está de acuerdo con el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber revocado la Resolución N° 00007621/16 de 3 de agosto y disponer que el SENASIR emita nueva resolución restituyendo la renta única de viudedad de Georgina Maldonado Leoni, desde la fecha de sus suspensión, incluyendo los demás beneficios de ley no pagados.

En ese contexto, de los datos del proceso y del contenido del recurso, se evidencia que la controversia radica en la suspensión definitiva de la renta de viudedad de Georgina Maldonado Leoni, por no haber convivido con su esposo, los dos últimos años anteriores al fallecimiento del causante.

Que el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, señala: "No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que estuviera separada en forma

libre y consentida y continuada por más de dos años conforme dispone el Código de Familia, la conviviente, si el de cujus, estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubieren quedado dos o más concubinas, situación que será comprobado mediante procedimiento especial".

Que la seguridad social en Bolivia, cubre no solo la atención por enfermedad, maternidad y paternidad, riesgos profesionales, invalidez y otros relacionados, sino también la viudez, bajo la garantía que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, conforme lo establecen expresamente los parágs. I y III del art. 45 de la C.P.E. Asimismo, conforme señala el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social, es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento en el ya mencionado art. 45-II de la C.P.E.

Sin embargo, la normativa que regula la materia es clara al señalar quienes serán acreedores de dicho beneficio; así, el art. 52 del Cód. S.S., es taxativo al señalar: "La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior, a la esposa, o a falta de ésta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes de la fecha del fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado dos o más años antes del deceso.

A falta de la esposa y en caso de no existir conviviente inscrita en los registros de la Caja, tendrá derecho a la renta, la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o hubiera quedado en estado de gravidez para este.

No tendrán derecho a la renta de Viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de la fecha del fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separada dos o más años por su culpa".

Asimismo, el art. 4 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, es claro al disponer: "No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoria antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años conforme dispone el Código de Familiar, la conviviente, si el "de cujus" estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubieran quedado dos o más concubinas, situación que será comprobada mediante procedimiento especial".

II.2. Recurso de casación en la forma.

Con referencia al recurso de casación en la forma, de la lectura del auto de vista se evidencia que el mismo no contiene ningún error de forma que amerite la nulidad de obrados, máxime si se constata que la R.A. N° 00007621 es la que restituye el beneficio en favor de Georgina Maldonado Leoni y la Resolución Comisión de Reclamación N° 248/2016 confirma la misma, los simples errores numéricos como ser la consignación de la fecha de pronunciamiento de la primera de las resoluciones antes nombrada, resulta ser intrascendente al estado de la causa.

II.3. Recurso de casación en el fondo.

En cuanto se refiere al recurso de casación en el fondo, revisados los antecedentes procesales se evidencia que tal acusación alegada por la entidad recurrente en cuanto se refiere a la falta de valoración de la prueba aportada, no es evidente, puesto que fueron valorados todos los medios probatorios presentados por la parte recurrente, consistentes en las testificales de descargo prestadas el 30 de abril de 2008 que hicieron referencia a la convivencia de Georgina Maldonado con su causante e hija; asimismo, fue efectivamente valorada la coincidencia entre la referencia social prestada por los testigos y la declaración de la beneficiaria, cuando se estableció que al haber sido alcohólico el causante, profería malos tratos a su esposa e hija, lo cual motivó que ambas se cobijaran en la casa del padre de la esposa del de cujus, además de las atestaciones que afirmaron que en los meses de mayo y junio ambos esposos vivieron juntos en el domicilio del padre de la beneficiaria y el hecho de que el asegurado escapó a su domicilio. Consta también la valoración de las testificales que dieron fe de que la beneficiaria no dejó de asistir a su esposo y la documental y testificales que permitieron establecer que Georgina Maldonado Leoni no dejó de asistir a su causante durante la enfermedad que sufrió, desvirtuando con ello lo afirmado por el SENASIR, pues para suspender de forma definitiva la renta de viudedad, no se tomó en cuenta toda la prueba presentada durante la tramitación del proceso, descrita líneas arriba, misma que demuestra de manera convincente que la solicitante como esposa del causante lo acompañó más de 25 años, cumpliendo lo dispuesto por el art. 97 del Cód. Fam.

Es importante adicionar que los arts. 52 del Cód. S.S., y 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, protegen el derecho a la renta de viudedad no sólo de la mujer casada sino también de la conviviente concubina, sin discriminación alguna; por ello y sobre todo, considerando que la seguridad social en Bolivia, cubre no solo la atención por enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez y otros relacionados, sino también a la viudez, bajo la garantía que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social y que su prestación se sustenta en los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, conforme establece el art. 45-I, II y III de la C.P.E., se establece que corresponde la renta de viudedad a Georgina Maldonado Leoni, ya otorgada con anterioridad e indebidamente suspendida con la Resolución N° 00007621 de 3 de agosto de 2016, más aún, si se considera que la "renta de viudedad" tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas que accedan a este beneficio, los recursos económicos consecuentes al trabajo de su causante, necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca.

En tal sentido, los arts. 35 y ss., de la C.P.E., consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales, imponiendo al Estado la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de

universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, para cubrir las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social.

En conclusión, el análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza de que todos los aspectos mencionados no fueron tomados en cuenta por los representantes del SENASIR a momento de emitir sus resoluciones, correspondiendo en el caso presente la rehabilitación de la renta de viudedad a favor de la solicitante, que fue suspendida por el ente gestor, que de manera correcta fue reparada por el tribunal de segunda instancia, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos por la permisón del art. 633 del R. Cód. S.S. A lo señalado, y conforme a la y conforme a la jurisprudencia sentada por el tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contempla de forma inexcusable la manera y como ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismo procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Bajo estas premisas se concluye que el auto de vista recurrido, no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por ello, corresponde resolverlo conforme previenen los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en las formas y el fondo de fs. 448 a 450.

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

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Pedro G. Fernández Zuleta.- Secretario de Sala.



455

Nancy Catunta Mullisica
c/ Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando
Compulsa
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsua cursante de fs. 31, testimonio interpuesto por Nancy Catunta Mullisica, dentro del proceso laboral por c obro de beneficios sociales, seguido por Marianela Tordoya Mamani contra la recurrente ahora compulsante; los antecedentes adjuntos, y

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 31, Nancy Catunta Mullisica, plantea, recurso de compulsua por la supuesta negativa indebida del recurso de casación, dispuesta por Auto de 24 de agosto de 2017 cursante a fs. 22 del 17 del testimonio, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, argumentando que las partes no hicieron uso del recurso de nulidad conforme al art. 210 del Cód. Proc. Trab., declarando ejecutoriado el A.V. N° 344/2017 de 2 de agosto, de fs. 42 a 44 de obrados.

Que dentro del plazo previsto por el art. 180 del Cód. Proc. Civ., Nancy Catunta Mullisica, interpuso recurso de compulsua, contra la decisión asumida por los Vocales de la Sala Penal y Administrativa Primera, argumentando que por error involuntario a tiempo de recurrir de nulidad el auto de vista, se presentó ante el juez inferior, cuando debía presentarlo ante el tribunal ad quem, sin embargo el contenido del recurso de nulidad está planteado contra el auto de vista emitido por el Tribunal Departamental de Justicia.

Con estos argumentos impugna el Auto de 24 de agosto cursante a fs. 22, mediante recurso de compulsua, impidiendo que este tribunal declare legal el mismo y que se conceda el recurso de nulidad.

Conforme establece el Código Procesal Civil, el recurso de compulsua, procede cuando los tribunales de instancia niegan indebidamente la concesión de un recurso, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso.

CONSIDERANDO: II.- A mérito de lo manifestado, se procede a resolver el referido recurso en virtud a los siguientes fundamentos y argumentos:

Se debe precisar que la presente controversia, corresponde a un proceso laboral, en ese marco, la norma adjetiva especial, no es la civil, sino la contenida en el Código Procesal del Trabajo, en previsión al principio de jerarquía normativa contenida en el art. 15 de la L.Ó.J.

Que el art. 252 del Cód. Proc. Trab., taxativamente instituye; "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley del Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral". Aplicando una interpretación sistemática, exegética y teológica, se asume que la supletoriedad adjetiva prevista en el CPT, no es ordinaria, sino excepcional, solo en aquellos aspectos no previstos en la norma especial adjetiva, aplicable a la materia, se activa el principio de supletoriedad, entendimiento que tiene plena concordancia con el principio de jerarquía normativa que es parte del debido proceso.

Complementando lo manifestado, se debe tener presente que el Código Procesal Civil, L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, se encuentra vigente plenamente a partir del 6 de febrero de 2016, por disposición de la L. N° 719, de 6 de agosto de 2015, situación que en el caso en análisis, se debe tener presente, toda vez que tiene relación indirecta con materia laboral.

En tal sentido, la mención que hace el art. 252 del Cód. Proc. Trab., a normas jurídicas que actualmente fueron abrogadas, como es la L. N° 1455 y el Código de Procedimiento de 1975, hace comprender que en la actualidad, las normas supletorias al Código Procesal del Trabajo, son la Ley del Órgano Judicial L. N° 025 y el Código Procesal Civil, L. N° 439.

En ese contexto, es evidente que el Código Procesal del Trabajo, no ha desarrollado de manera detallada el cómputo del plazo que debe aplicarse en el recurso de casación, es por ello que supletoriamente los diferentes tribunales en materia laboral, se han remitido para efectos de regulación a la norma civil adjetiva; sin embargo, respecto al plazo para interponer un recurso de nulidad o casación, en materia laboral, si existe una disposición legal expresa, prevista en el art. 210 del Código Adjetivo Laboral, el cual dispone, que el recurso de nulidad deberá interponerse en el término fatal de 8 días, computables desde la notificación al recurrente con el auto de vista.

Con relación al cómputo de los 8 días; en el mismo razonamiento contenido en el art. 252 del Código Adjetivo laboral, teniendo presente los principios de accesibilidad y legalidad, se asume que el método del cómputo de plazos, previsto en el Código Procesal Civil (L. N° 439), es el aplicable a materia laboral, en consecuencia, al ser los 8 días, un plazo menor a 15 días, el cómputo es en días hábiles, conforme lo previsto en el art. 90 del referido Cód. Proc. Civ.

En caso de autos, la recurrente fue notificada con el auto de vista, el 3 de agosto de 2017 (fs. 20 del testimonio), teniendo presente el cómputo establecido de días hábiles conforme lo estipula el art. 91 de la L. N° 439, el plazo de los ocho días finalizaba el 16 de agosto, tomando en cuenta que el 7 de agosto es feriado nacional. Por consiguiente, el 16 de agosto, que es la fecha en la que se presentó el recurso de nulidad conforme se evidencia del timbre electrónico fs. 28 del testimonio, el ahora recurrente, se encontraba dentro del plazo establecido para interponer el recurso de nulidad; aun cuando éste fue presentado en otra instancia, ésta autoridad tenía la obligación de remitir ante el tribunal competente el referido recurso, vulnerándose el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, ya que consiste en la potestad y capacidad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad judicial competente demandando que se reserve o restablezca una situación jurídica perturbada que lesiona o desconoce sus derechos, o pueda defender estos, con los mecanismos procesales establecidos en la normativa legal.

En ese entendido debemos señalar que el recurso de compulsión previsto en el art. 279 del Cód. Proc. Civ., procede por negativa indebida al recurso de apelación o de casación; y la uniforme línea jurisprudencial garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se encuentran expresamente establecido en el art. 180-II de la C.P.E., derecho también consagrado en los Tratados y convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos; y que los formalismos procesales pueden ser flexibilizados por el juzgador a partir de la ponderación entre el cumplimiento de la formalidad y el derecho de acceso a la justicia, y no se podría declarar la improcedencia de un recurso, que quebrantaría el acceso a la tutela judicial efectiva, entendimiento que emergería de una interpretación del art. 115-II de la norma fundamental, que en parte final señala que la labor del impartidor de justicia es garantizar el ejercicio de los derechos e intereses legítimos de las personas.

Asimismo se evidencia también que el tribunal ad quem no conocía que se presentó el recurso de casación dentro del plazo previsto, por lo que al declarar la ejecutoria del A.V. N° 344/17 de fs. 17-19 del cuaderno de compulsión actuó correctamente.

Por lo expuesto, y en cumplimiento del principio de accesibilidad y de verdad material, el principio del derecho a la defensa y el principio a la seguridad jurídica establecida en el art. 178 de la C.P.E., en el presente caso, se debe declarar la legalidad de la compulsión interpuesta, conforme lo establecen los arts. 279, 280, 281 y ss., del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia declara LEGAL el recurso de compulsión interpuesto a fs. 31, por Nancy Catunta Mullisca, disponiéndose la inmediata devolución del expediente al inferior para que este conceda en el día el recurso de casación. En cumplimiento al art. 282-II de la L. N° 439, librese la correspondiente provisión compulsoria. Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 6 de diciembre de 2017.

Ante mí: Abg. Pedro G. Fernández Zuleta.- Secretario de Sala.



461

**María Amelia Ramírez Ávila c/ Empresa de Servicios Eléctricos Yungas S.A.
c/ Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando
Cobro de beneficios sociales y otros
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa de fs. 17-18 vta., interpuesto por Juan Luis Rivero Ayllón, en representación legal de la Empresa de Servicios Eléctricos Yungas S.A. (SEYSA), dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales y otros seguido por María Amelia Ramírez Ávila contra la empresa ahora compulsante los antecedentes adjuntos, el informe del Magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas, en ejercicio de la semanería, y

CONSIDERANDO: I.- Que Juan Luis Rivero Ayllón, en representación legal de la Empresa de Servicios Eléctricos Yungas S.A., (SEYSA), por memorial de fs. 17-18 vta., planteó recurso de compulsa, contra el Auto N° 275/17 SSA-I de 1 de septiembre de 2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; a este efecto haciendo un recuento de los antecedentes del proceso social por pago de beneficios sociales, expresó que interpuso recurso de casación contra el A.V. N° 146/2017-SSA-I, de 23 de junio, siendo este denegado por el tribunal ad quem, por considerar que se habría presentado fuera del plazo previsto en el art. 210 del Cód. Proc. Trab.

En ese sentido, manifestó que el art. 210 del Cód. Proc. Trab., regula la interposición del recurso de nulidad y establece el correspondiente plazo para interponer el mismo, alegando que no se trata de un recurso que fue presentado por su parte, por lo que sin fundamento alguno se le negó el derecho al recurso de casación.

Asimismo refirió que el tribunal ad quem no ha considerado las Disposiciones Finales Transitorias del art. 252 del Cód. Proc. Trab., por lo que en el presente caso, al no encontrarse el recurso de casación regulado en el Código Procesal del Trabajo, sino en el Código Procesal Civil, en los arts. 270, 271, 273, 274, 275 y 276, en consecuencia debe aplicarse el citado adjetivo civil y no como erróneamente lo interpretó el tribunal ad quem, aplicando el Código Procesal del Trabajo a un recurso que no se encuentra regulado y donde subsidiariamente por mandamiento expreso de la ley debe aplicarse el Código Procesal Civil.

En ese marco manifestó que el art. 273 del Cód. Proc. Civ., dispone que: "El recurso se interpondrá en todos los casos, dentro del plazo de diez días computables a partir de la notificación con el auto de vista" y al ser que se le notificó el 17 de agosto de 2017, con el A.V. N° 146/2017-SSA-I, y presentó su recurso de casación el 31 de igual mes y año, es decir dentro de los 10 días de plazo señalado, corresponde admitir el mismo.

Concluyendo solicitó que se declare la legalidad de la compulsa, ordenando se conceda el recurso de casación, sea con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, y teniendo en cuenta que el recurso de compulsa, procede cuando los tribunales de instancia niegan indebidamente la concesión del recurso, siempre que se justifique una de las causales previstas en el art. 279 del Cód. Proc. Civ., se establece lo siguiente:

1) La competencia del Tribunal Supremo de resolver la compulsa, solo se circunscribe a precisar si la negativa de concesión del recurso es legítima o no, tomando en cuenta para ello la regulación que prevé la norma adjetiva civil, aplicable al caso de análisis, por permisión del art. 252 del C.P.T., en función a la naturaleza de los procesos laborales, las resoluciones pronunciadas en ellos y los presupuestos procesales que hacen al régimen de los recursos.

2) En el caso de análisis, de la revisión de antecedentes del legajo adjunto se evidencia que la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en grado de apelación pronunció el A.V. N° 146/2017-SSA-I, de 23 de junio, que confirmó en parte la Sentencia N° 76/2016 de 6 de julio, procediendo a ordenar que se cancele a favor de la demandante la suma de Bs 15.426.17; por concepto de devolución de reducción, más la multa del 30%.

Con el citado auto de vista fue notificado el ahora compulsante el 17 de agosto de 2017, como consta en la diligencia cursante a fs. 3 del legajo, habiendo presentado el recurso de casación el 31 de igual mes y año, según consta de la nota de cargo a fs. 13, vale decir después de vencido el plazo de 8 días que previene el art. 210 del C.P.T., para interponer el recurso de casación, ante esta situación, el tribunal ad quem emitió el Auto N° 275/17 SSA-I de 1 de septiembre de 2017, disponiendo que no ha lugar al recurso de casación interpuesto, por haber sido presentado extemporáneamente.

3) En efecto, notificado con el auto de vista, la parte recurrente tenía como plazo límite para presentar el recurso de casación hasta el 9 de agosto de 2017, realizando el computo sólo de días hábiles, en aplicación de la Disposición Transitoria Segunda num. 3 de la L. N° 439 del

nuevo Código Procesal Civil; lo que demuestra que el recurso de casación fue rechazado por su planteamiento extemporáneo, toda vez que ante la existencia de la norma especial que rige el planteamiento del recurso de casación, siendo de aplicación preferente, se tiene que el tribunal de alzada aplicó correctamente en el caso de autos el plazo previsto de ocho días por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., y no como erróneamente quiere interpretar el ahora compulsante.

Ante esta situación, cabe recalcar que por mandato de la última parte del art. 15-I de la L. N° 25 del Órgano Judicial, la ley especial, en este caso la norma procesal del trabajo vigente, tiene aplicación preferente.

Consiguiente el art. 210 del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 257 del Cód. Pdto. Civ., abrogado, establecen de manera expresa que el recurso de casación debe ser interpuesto en el término de ocho días, desde la notificación al recurrente con el auto de vista, plazo que es improrrogable y corre desde el día siguiente hábil de la notificación y vence en el último momento de trabajo del día respectivo.

De lo expuesto precedentemente, se concluye que siendo evidente que el recurso de casación fue interpuesto fuera del término fatal de ocho días, fue correcto el rechazo de la concesión del recurso de casación, en observancia del art. 90 de la L. N° 439, aplicable al caso de análisis por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declara ILEGAL el recurso de compulsa de fs. 17-18 vta., interpuesto por Juan Luis Rivero Ayllón, en representación legal de la Empresa de Servicios Eléctricos Yungas S.A. (SEYSA). Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 11 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Javier Rocha Salazar.- Secretario de Sala.



481

Juan Daniel Lino Tomicha
c/ Servicios Industriales y Frigoríficos de Alimentos Sifra Ltda.
Cobro de beneficios sociales y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Que el recuso de compulsa cursante de fs. 19-20, del testimonio interpuesto por Juan Daniel Lino Tomicha, dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales, seguido por el recurrente ahora compulsante contra Servicios Industriales y frigoríficos de Alimentos Sifra Ltda.; los antecedentes adjuntos, y

CONSIDERANDO: Que dentro el plazo previsto por el art. 254 del Cód. Proc. Civ., Juan Daniel Lino Tomicha, interpuso recurso de compulsa, contra la decisión asumida por los Vocales de la sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que rechazó la medida precautoria de arraigo, dispuesta por Auto de 14 de septiembre de 2017, cursante a fs. 12 del testimonio, argumentando que la cuestión accesoria de medida cautelar, así como el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, fue indebidamente rechazada. Añade que confunde la competencia del tribunal de segundo instancia para resolver lo principal, con la competencia para resolver cuestiones accesorias que hubieran surgido.

CONSIDERANDO: Que el art. 279 del Cód. Proc. Civ., establece que procede el recurso de compulsa, por negativa indebida del recurso de apelación o el de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda; disposición legal que tiene por finalidad garantizar que el derecho de recurrir no sea restringido indebidamente por el ad quem, por lo que al tribunal de segunda instancia le correspondía previa revisión, establecer si la negativa tiene sustento legal.

Que de la revisión de los antecedentes cursantes en el testimonio, se acredita que en el proceso laboral interpuesto por Juan Daniel Lino Tomicha contra la Empresa de Servicios Industriales y Frigoríficos de Alimentos SIFRA Ltda., se emitido Sentencia de 5 de abril de 2017 que declaro probada la demanda (fs. 1 a 4); en virtud de lo anterior, la empresa demandada interpuso recurso de apelación, emitiéndose el A.V. N° 101 de 23 de agosto de 2017, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Que el actor por memorial de fs. 7-8, solicita medida precautoria de arraigo, en virtud a lo establecido en el art. 100-f) y 102 del Cód. Proc. Trab., corriéndose traslado con dicha solicitud a la parte demandada, providencia a la cual el demandante dedujo recurso de reposición,

pretensión resuelta por Auto de 14 de septiembre de 2017, cursante a fs. 12, que rechazó la solicitud de apelación manifestando que de acuerdo al art. 265 del Cód. Proc. Civ., la resolución debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido de apelación y que fueron resueltos mediante A.V. N° 101 de 23 de agosto.

Que contra esta decisión, el demandante interpuso recurso de compulsas, ante el tribunal de alzada, precisando que dicho recurso lo ha interpuesto contra el Auto de 14 de septiembre de fs. 12, emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Conforme establece el Código Procesal Civil, el recurso de compulsas, procede cuando los tribunales de instancia niegan indebidamente la concesión de un recurso o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso.

CONSIDERANDO: A mérito de lo manifestado, se procede a resolver el referido recurso en virtud a los siguientes fundamentos y argumentos:

De la revisión del cuadernillo de compulsas, se tiene que el demandante Juan Daniel Lino Tomicha, interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la providencia de 5 de septiembre de 2017, cursante a fs. 9, en mismo que tramitado, es rechazado por Auto de 14 de septiembre de 2017 de fs. 12, y concedida la apelación en el efecto devolutivo.

En el caso de análisis, lo que el recurrente pretende es que la impugnación de un decreto de mero trámite, derive hasta la instancia de casación, sin considerar que un providencia de mero trámite es susceptible de impugnación vía recurso de reposición previsto en el art. 253 del Cód. Proc. Civ., el cual procede contra providencias y autos interlocutorios con el fin de que el juez o tribunal que los hubiera dictado, advertido de su error, pudiere modificarlos o dejarlos sin efecto, sin embargo, un decreto de mera sustanciación no admite impugnación mediante recurso de apelación conforme a lo previsto por el art. 258 del mismo cuerpo legal menos aun de casación, como erradamente pretende el recurrente.

Si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

En ese contexto, el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., señala: "I. Las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario"; norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley".

En la especie, el Auto de 14 de septiembre de 2017 de fs. 12, emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que resolvió el recurso de reposición formulado alternativamente te el recurso de apelación, dada la naturaleza de la resolución impugnada, no se encuentra comprendida en ninguno de los casos del parág. I del art. 270 del Cód. Proc. Civ., dado que, no resolvió la apelación contra una sentencia definitiva, ni tampoco se trata de una sentencia definitiva pronunciada en primera instancia por el Tribunal Departamental de Justicia.

Por otro lado, se debe aclarar que se entiende por auto definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R de 4 de mayo, ha señalado que: "La doctrina en materia civil, y la jurisprudencia citada precedentemente, refiere a que los autos interlocutorios, son las resoluciones que deciden las cuestiones incidentales que se suscitan durante la tramitación del proceso que, van depurando el juicio de todas las cuestiones accesorias, desembarazándolo de obstáculos que impedirían el pronunciamiento sobre el fondo. Conceptualmente, dice Chioyenda, el auto interlocutorio, es una resolución que se da, casa vez que las necesidades del desarrollo de la elación procesal reclamen la disposición del magistrado, sin que haya sin embargo, una cuestión que resolver entre las partes. La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "Los últimos defieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias". De lo que infiere que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la persecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos.

En consecuencia, de los antecedentes que informan el proceso y aplicación de la doctrina señalada precedentemente, se tiene que el auto recurrido que dio origen a la compulsas, el mismo se constituye en un auto simple y de ninguna manera puede calificarse de Auto definitivo porque no resuelve el fondo del problema litigioso, tampoco corta procedimiento ulterior ni mucho menos pone fin al proceso; más aún cuando el tribunal de alzada resolvió el recurso de apelación mediante A.V. N° 101 de 23 de agosto de 2017, perdiendo toda competencia para resolver cuestiones accesorias al proceso, por lo que la decisión del tribunal ad quem al rechazar la solicitud de medida precautoria y rechazar el recurso de reposición bajo alternativa de apelación formulado por el compulsante, actuó correctamente, por lo que corresponde declarar ilegal el recurso de compulsas.

POR TANTO: la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, amparada en el art. 42-I-4 de la L.Ó.J., declara ILEGAL el recurso de compulsas de fs. 19 a 21, interpuesto por Juan Daniel Lino Tomicha, contra el Auto de 14 de septiembre de 2017.

De conformidad a lo establecido en el art. 223-VIII de la L. N° 439, se impone multa al compulsante en favor del Tesoro Judicial, se gradué en el equivalente a tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, cuyo pago mandara hacer efectivo el tribunal de alzada.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 5 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Pedro Fernández Zuleta.- Secretario de Sala.



547

Emilda Ortega Téllez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reincorporación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa de fs. 44 a 46, interpuesto por Hugo Ampuero Orozco, abogado y apoderado del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, dentro del proceso social de reincorporación seguido por Emilda Ortega Téllez contra del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, los antecedentes adjuntos, y

CONSIDERANDO: I.- Que Hugo Ampuero Orozco, abogado y apoderado del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, planteo recurso de compulsa, contra las providencias de 17 de octubre de 2017 y 23 de octubre de 2017, pronunciadas por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

A este efecto realizando una relación de los antecedentes refirió que las resoluciones judiciales de 17 de octubre de 2017 y de 23 de octubre de 2017 motivos del recurso de compulsa, deniegan el recurso de casación presentado contra el A.V. N° 557/2017 de 28 de septiembre que confirmo el Auto Definitivo de 21 de agosto de 2017 N° 133/2017 de 16 de septiembre, cursando los siguientes agravios:

Manifestó que la determinación asumida por los vocales de la Sala Social Administrativa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en las providencias de 17 de octubre de 2017 y de 23 de octubre de 2017 al denegar la concesión del recurso de casación bajo el fundamento que no existiría permisiones jurídicas normativas para deducir recurso de casación del A.V. N° 55/2017, aplica e interpreta la normativa jurídica de manera erra.

Vuelve a señalar que la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, para denegar el recurso interpuesto, realizo una aplicación e interpretación de la normativa jurídica de manera errada.

Refiere que interpuso recurso de casación de conformidad al art. 270-I de la L. N° 439, ya que dicha disposición establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios, y que los procesos sociales corresponden al tipo de procesos ordinarios, tal cual prevé el art. 52 del Cód. Proc. Trab., y que fue sobre este aspecto que se solicitó de complementación, señalando que el a quo a más de no complementar este punto, refirió otros aspectos que no tendrían relación con el punto de complementación.

Además señala que la aplicación e interpretación jurídica de los arts. 270-I, 255 y 262-3) del Cód. Proc. Civ., es errada, toda vez que el art. 255 y 262-3) del Cód. Proc. Civ., no tienen relación de nexo causal con el presente caso, al referirse al recurso de apelación y no de casación, concluye expresando que la jurisprudencia glosada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no tienen relación ni nexo causal con el caso y que la aplicación de la normativa jurídica para denegar el recurso de casación es ilegal.

Ampara su recurso de compulsa en lo dispuesto en el art. 279 del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, y teniendo en cuenta que el recurso de compulsa, procede cuando los tribunales de instancia niegan indebidamente la concesión del recurso, siempre que se justifique una de las causales previstas en el art. 279 del Cód. Proc. Civ., se establece lo siguiente:

La competencia del Tribunal Supremo de resolver la compulsa, solo se circunscribe a precisar si la negativa de concesión del recurso es legítima o no, tomando en cuenta para ello la regulación que prevé la norma adjetiva aplicable al caso de análisis, por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., en función a la naturaleza de los procesos, las resoluciones pronunciadas en ellos y los presupuestos procesales que hacen la régimen de los recursos.

En consecuencia, corresponde establecer si este rechazo tiene o no sustento legal.

Que de la revisión de obrados, Hugo Ampuero Orozco abogado y apoderado del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, presento ante el Juzgado Publico 2° en materia de Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributaria de la capital memorial de 4 de agosto de 2017 por el que opone excepciones de incompetencia, en relación con la cual, se emitió el auto de 21 de agosto de 2017, que declaro improbadada la excepción previa de incompetencia, disponiendo la prosecución de la acción hasta su conclusión.

La resolución citada motivo que el Gobierno Autónomo Municipal de Chuquisaca, presente memorial de apelación el 25 de agosto de 2017, concedida la alzada en el efecto devolutivo por Auto de 13 de septiembre de 2017; mediante Auto N° 557/2017 de 28 de septiembre la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca confirmo el Auto definitivo de 21 de agosto de 2017.

En virtud de lo anterior, el 16 de octubre de 2017 el Gobierno Autónomo Municipal presento recurso de casación en la forma y en el fondo contra el A.V. N° 557/2017 de 28 de septiembre, el cual fue rechazado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante providencia de 17 de octubre de 2017, indicando quesegún el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., no está prevista la facultad de recurrir de casación de dicho fallo, debiendo la entidad impetrante, enmarcar sus actos conforme a derecho, tomando en cuenta que el proceso laboral no es un proceso ordinario, máxime tratándose de un fallo que no ha puesto fin al litigio".

Por memorial de 19 de octubre de 2017, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, solicita complementación, misma que es complementada por providencia de 23 de octubre de 2017 ratificando que no es viable el recurso de casación por improcedente. Providencias que generaron se presente el recurso de compulsas.

En el caso en análisis, en síntesis lo que el recurrente pretende es que la impugnación del A.V. N° 557/2017 de 28 de septiembre, derive hasta la instancia de casación, al respecto deberá considerarse lo dispuesto en el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., que señala: "Las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario"; norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose de recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley".

Cabe precisar que, el art. 83 del Código Procesal Laboral refiere a la naturaleza sumaria de los juicios sociales, y ello debe interpretarse en relación con el art. 15-I de la L.O.J., L. N° 025, que establece en su parte in fine que la ley especial será aplicada con preferencia a la ley general.

En ese sentido el A.S. N° 012/2014-R de 15 de abril señalo "...la revisión de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, según el art. 515 del Cód. Pdto. Civ., está reservada únicamente a procesos de conocimiento ordinarios, plenarios o solemnes, no así a procesos sumarios como es el laboral, según esta determinación por el art. 83 del Cód. Proc. Trab., y el fundamento que la sola remisión al Código de Procedimiento Civil, dispuesta en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., está condicionada a la falta de previsión específica y puntual..." quedando clara la naturaleza sumaria de los procesos laborales.

Por otra parte corresponde que este tribunal realice una interpretación sobre la permisibilidad de recurrir en casación los autos de vista que resuelven excepciones de incompetencia, partiendo de dicho argumento, se debe recoger lo señalado en los arts. 127-a) y 130 del Cód. Proc. Trab., en sentido que en el procedimiento social solo se admiten las excepciones previas de incompetencia, impersonería, conexitud de causas e imprecisión o contradicción en la demanda, acompañando prueba preconstituida y que contra el auto que resuelva dichas excepciones previas procederá el recurso de apelación solo en efecto devolutivo.

Ahora bien, en el caso de autos, el recurso de casación se ajusta a las reglas de la L. N° 439, y si bien estas no cumplan de forma textual la viabilidad del recurso de casación contra resoluciones dictadas en procesos sumarios empero, partiendo de un enfoque constitucional y de los principios pro homine, lo señalado en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., que determina "Lo aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por la disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil siempre y no signifique violación de los Principios Generales del Derecho Procesal Laboral", en ese sentido este tribunal no puede desconocer la procedencia del recurso de casación contra autos de vista que resuelven una excepción de incompetencia dictados dentro de un proceso sumario, más aun tomando en cuenta que este tiene calidad de auto definitivo y que cortan proceso ulterior.

Sin embargo de lo anotado, de la revisión de obrados, se advierte que el Juzgado Publico 2° en materia de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la capital pronuncio el Auto de 21 de agosto de 2017, declarando improbadada la excepción previa de incompetencia, lo que motivo a la parte demandada interponer recurso de apelación, la misma que fue concedida en el efecto devolutivo; la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pronuncio el A.V. N° 557/17 de 28 de septiembre de 2017, confirmando la Resolución de 21 de agosto de 2017, dictada por el juez a quo, por lo que deberá considerarse que la apelación fue concedida en efecto devolutivo al tratarse de una excepción previa de incompetencia que fue declarada improbadada, además que la misma no puso fin o termino el litigio, por lo que el tribunal ad quem al negar la concesión del recurso de casación planteado, y declarar ejecutoriado el A.V. N° 557/2017, ha obrado correctamente y conforme a procedimiento.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, amparada en el art. 42-I-4 de la L.Ó.J., declara ILEGAL el recurso de compulsas de fs. 44 a 46, interpuesto por Hugo Ampuero Orozco, abogado y apoderado del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 22 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Pedro Fernández Zuleta.- Secretario de Sala.